

Thaner, F.

Abälard und das canonische Recht.


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE

Abälard und das canonische Recht

Die Persönlichkeit in der Eheschliessung

Zwei Festreden

von

Professor Dr. Friedrich Thaner

Der Reinertrag ist dem Freitisch-Institute der Universität Graz gewidmet



Graz
Leuschner & Lubensky's
Universitäts-Buchhandlung
1900

AUSTRIA

Abälard und das canonische Recht

Die Persönlichkeit in der Eheschliessung

Zwei Festreden

von

Professor Dr. Friedrich Thaner

Der Reinertrag ist dem Freitisch-Institute der Universität Graz gewidmet



Graz
Leuschner & Lubensky's
Universitäts-Buchhandlung
1900

Die beiden Reden gelangen hier so, wie sie gehalten worden sind, zum Abdruck; der Anhang zum ersten, wie die Anmerkungen zum zweiten Vortrage sind dagegen erst jetzt von mir hinzugefügt worden.

Graz, Juli 1899.

Friedrich Thaner.

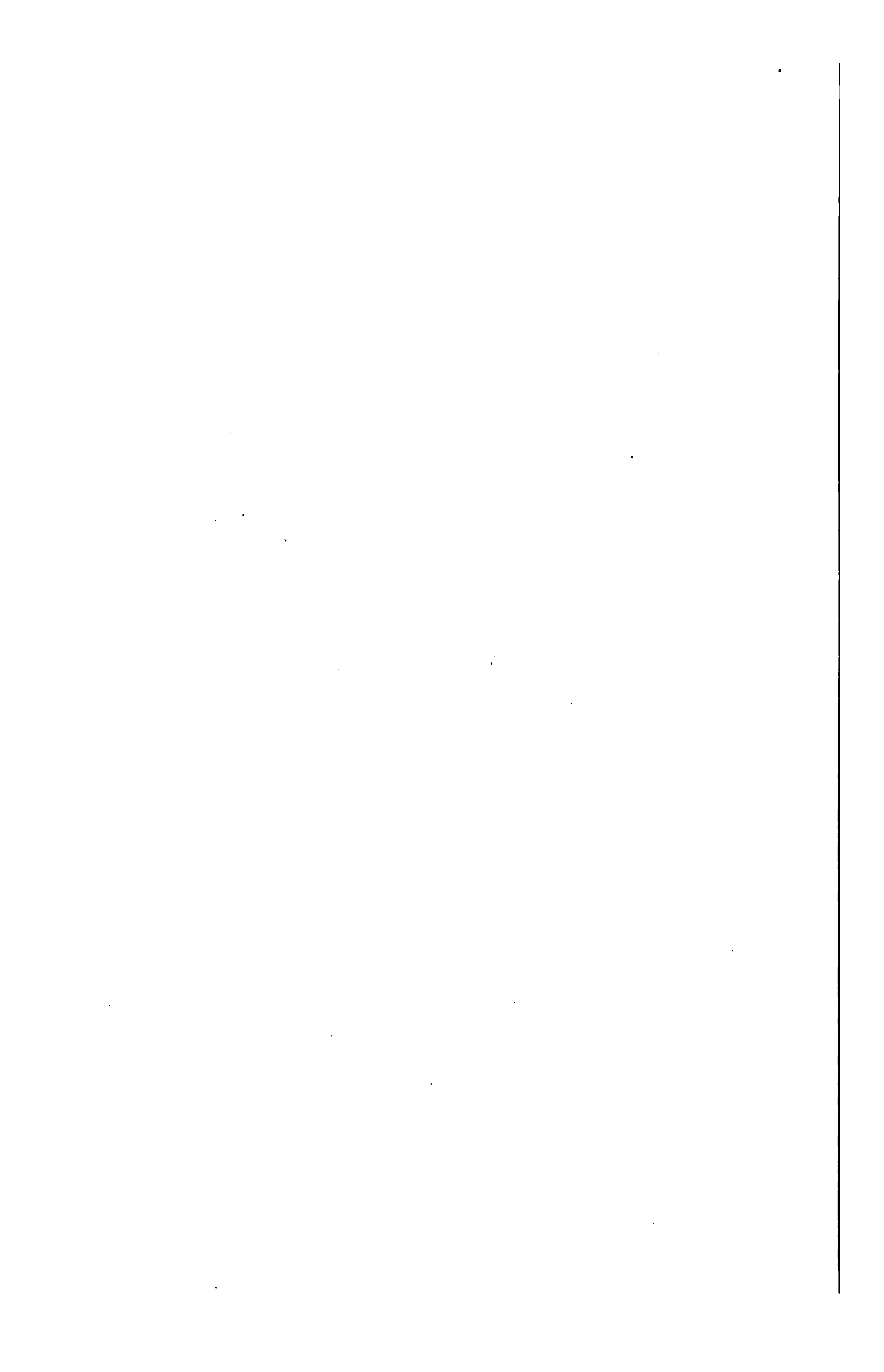
I

Abälard und das canonische Recht

Rectoratsrede

Gehalten den 2. April 1886 an der k. k. Universität Innsbruck bei Verkündigung des Ergebnisses der gestellten Preisaufgaben





Hochansehnliche Versammlung!

Zu Weihnachten 496 empfieng der Frankenkönig Chlodwig die Taufe und trat mitsammt seinem Volke vom Heidenthum zum Katholicismus über. Von diesem Tage an beginnen die Gesta Dei per Francos. Von Frankreich nehmen zu wiederholtenmalen die bedeutendsten kirchlichen Bewegungen ihren Ausgang. Die Pippin'sche Schenkung, die pseudo-isidor'schen Decretalen, die Reformation von Cluny, die Kreuzzüge sind aus französischem Impulse hervorgegangen. Französischer Geist wirkte so mächtig auf die Kirche ein, daß er einem Magnete gleich endlich den apostolischen Stuhl selbst auf sein Gebiet herüberzog, daß die Päpste im 14. Jahrhundert ihre Residenz nach Avignon verlegten. Der französischen Nation gehören auch die zwei Männer an, die in der Kirche ihrer Zeit einen Einfluß übten, dem kein anderer, kaum der des Papstes selber gleich kam.

Abälard wurde 1079 zu Palais in der Bretagne geboren, Bernhard von Clairvaux erblickte 1091 zu Fontaines bei Dijon das Licht der Welt. Der Weltanschauung dieser beiden Geistesmänner habe ich mir Geist und Charakter des canonischen Rechtes in kurzen, gedrängten Zügen gegenüber zu stellen zur Aufgabe gesetzt. Das canonische Recht erhielt seine Grundlage im Decretum Gratiani. Die Vollendung desselben fällt in die letzten Regierungsjahre des Papstes Innocenz II., also spätestens in das Jahr 1143.

Abälard starb im Jahre 1142 (die ungefähr gleichzeitigen Eintragungen der Annalen von Lagny, Bibl. de l'éc. des chartes XXXVIII, p. 480, geben 1143 als Todesjahr an), Bernhard 11 Jahre später. Beide waren also Zeitgenossen Gratian's. Während aber

jener kurz vor der Verbreitung des Decretum starb, wissen wir andererseits doch auch nicht, wann es Bernhard v. Clairvaux kennen gelernt hat. Bei seiner Geistesrichtung wäre die Annahme nicht ausgeschlossen, daß er es zwar gekannt, aber ignoriert hat. Also nicht das ist Thema meines Vortrages, wie sich das canonische Recht, genauer, wie sich die Canones zur Verurtheilung Abälard's, die auf Betreiben des Abtes Bernhard erfolgte, verhalten; sondern in welchem Verhältnisse die Schriften der beiden großen Gegner zum Werke des Magister Gratian stehen. Von den Schriften Abälard's kommt für diesen Zweck insbesondere die Schrift Sic et Non, von jenen Bernhard's das Schreiben an Papst Eugen III. in Betracht, das als selbständige Denkschrift den Titel De consideratione führt. Auf diese beiden will ich mich vornehmlich beschränken.

Die erwähnte Schrift des Abälard ist eine Zusammenstellung von mehr als 1800 Stellen, die zum größten Theile der Bibel und den Kirchenvätern entnommen sind, und verschieden lautende oder geradezu widersprechende Aussprüche enthalten; sie sind in 158 Capitel mit eigenen Ueberschriften gruppiert.

Vorangeht ein Prolog. Dieser beginnt mit der Wahrnehmung, daß unter der großen Menge der Autoritäten manche nicht bloß verschieden, sondern widersprechend lauten. Man solle deshalb nicht vorschnell aburtheilen, sondern den Widerspruch im äußersten Falle lieber auf Rechnung schlechter Ueberlieferung oder des eigenen Unverstandes setzen.

Er führt sodann eine Anzahl Umstände an, unter denen solche Widersprüche bloß scheinbare wären, so gäbe es z. B. Aussprüche, die der Autor später selbst widerrufen hat, oder es könne vorkommen, daß er in irgend einem Satze gar nicht seine eigene Ansicht, sondern die Meinung Anderer vortrage. Er gibt weiters Mittel an, wie sich auch ohne solche Annahme eine Lösung der Widersprüche herbeiführen lasse. Wenn aber der Widerspruch so offen daliege, daß er sich durch keine dialektische Kunst aufheben läßt, ut nulla possit absolvi ratione, so muß man die Autoritäten vergleichen, und der besser bezeugten und

stärker bekräftigten, quae potioris est testimonii et maioris confirmationis, den Vorzug geben.

Ueberhaupt aber sei zwischen der Autorität des Alten und Neuen Testamentes einerseits und allen späteren andererseits zu unterscheiden. Nur die erstere ist unantastbar, allen letzteren gegenüber hat der Leser freies Urtheil zu billigen oder zu mißbilligen. Und zum Schlusse stellt er den freisinnigen, für jene Zeit kühnen Satz auf: Dubitando ad inquisitionem venimus, inquirendo veritatem percipimus. Würde man aber glauben, daß unter Inquisitio streng wissenschaftliche Forschung zu verstehen sei, so würde man fehlgehen. Abälard sieht in der Verschiedenheit zweier oder mehrerer Autoritäten nicht eine bloße Aufforderung, jede für sich genau zu untersuchen, und den Sinn des Satzes aus dem Zusammenhange mit anderen Aussprüchen desselben Schriftstellers, aus den Quellen, die er benützte, aus seiner Persönlichkeit, aus dem Charakter seiner Zeit zu erklären, und festzustellen. Es gilt ihm vielmehr als erste Aufgabe die widersprechenden Autoritäten, jede mit Rücksicht auf die andere, zu betrachten und Hauptzweck der inquisitio ist die solutio controversiarum, die Rettung der Autoritäten durch irgend ein remedium. Es ist dies in einer Stelle des Prologes, auf die ich noch zurückkommen werde, deutlich ausgedrückt. Die Dialektik ist weit mehr Kunst als Wissenschaft. Erst wenn die Kunst nicht gelingen will, darf man eine der Autoritäten über Bord werfen, im äußersten Falle ist die Schwäche der eigenen Einsicht zu bekennen. Indem Abälard seiner Schrift den Titel: Sic et Non, „Ja und Nein" gab, hat er das Moment des Widerspruches mit denkbarster Schärfe hervorgehoben.

Es führt aber auch das Decretum Gratiani einen zweiten Titel, durch den derselbe Gedanke in gleicher Schärfe ausgesprochen ist; es ist der Titel: Concordia discordantium canonum. Wie sollte man nicht schon dadurch allein auf einen Zusammenhang des canonischen Rechtes mit der Dialektik Abälard's gerathen? Aber noch mehr, die Abälard'sche Solutio controversiarum ist dieselbe, wie die Gratian'sche Concordia. Die Stelle des Prologes, auf die ich

vorhin verwies, lautet: Wenn über das nämliche verschiedenes ausgesagt wird, so ist sorgfältig zu untersuchen, welcher Ausspruch als zwingende Vorschrift, welcher als nachgiebige Erlaubniß, welcher als bloße Ermahnung zur Vollkommenheit gemeint ist, so daß wir aus der Verschiedenheit der Absichten ein Heilmittel für den Widerspruch gewinnen, und wenn wirklich eine Vorschrift vorliegt, so ist darauf zu sehen, ob sie allgemein oder bloß particulär gilt. Auch nach der Dauer der Geltung, ob definitiv oder provisorisch, sowie nach der Energie, ob ad rigorem oder ex dispensatione erlassen, müsse man die Vorschriften unterscheiden. Distinguenda quoque tempora sunt et dispensationum causae etc. Diese Unterscheidung kommt hauptsächlich, sagt er, bei den Satzungen der kirchlichen Decrete oder Canones vor. Abälard spielt da auf die Methode an, die schon vor ihm in Canonessammlungen und kirchenrechtlichen Werken, z. B. des Cardinals Deusdedit, des Ivo von Chartres, des Algerus von Lüttich, beziehungsweise in den Vorreden dazu empfohlen und angewendet wurde, und der wir auch bei Gratian noch an einzelnen Stellen begegnen. Allein diese Mittel haben das Nachtheilige, daß dabei immer eine Autorität, oder eine Gruppe von Autoritäten ganz oder zum Theile zu Schaden kommt. Allgemein verbindliches canonisches Recht hätte sich aus veralteten, particulären Vorschriften, aus bloßen Ermahnungen und Erlaubnissen nimmer construieren lassen. Der für die Epoche des neuen canonischen Rechtes entscheidende Satz folgt aber unmittelbar darauf: Facilis autem plerumque controversiarum solutio reperietur, si eadem verba in diversis significationibus a diversis auctoribus posita defendere poterimus. Ich will diesen Satz durch ein von Abälard selbst ausgeführtes Beispiel erläutern. Es behauptet A, die Kiste sei leer, und B, die Kiste sei nicht leer, so läßt sich dieser Widerspruch von „ja" und „nein" gleichwohl versöhnen, wenn man findet, daß das Wort „leer" in verschiedenem Sinne angewendet werde, von A im gewöhnlichen relativen, von B im absoluten wissenschaftlichen Sinne, wonach es einen leeren Raum überhaupt nicht gibt.

Es ist nun allerdings möglich, daß zwei Behauptungen wie in dem angeführten Beispiele sich zu einander verhalten; ob es aber wirklich so ist, wäre in jedem einzelnen Falle erst nachzuweisen, denn die Wahrscheinlichkeit spricht nicht dafür; eher wird das nämliche Wort von derselben Sache gebraucht auch denselben Sinn haben.

Aber darauf kommt es weder Abälard, noch Gratian, noch den Scholastikern überhaupt an. Es sollte nur irgend eine denkbare Lösung gefunden werden. Dies geht daraus hervor, daß solche Solutiones mit den Worten: Vel dicamus, vel aliter distinguendum est oft mehrere hintereinander angeführt werden; in unserem Beispiele also konnte hinzugefügt werden: A und B haben jeder eine andere Kiste gemeint. Es ist mir nun zwar von Abälard selbst ein Fall von mehrfacher Lösung durch verschiedenes Distinguieren aus der Bedeutung der Worte nicht bekannt. Aber es ist uns ein Beispiel seiner Behandlung widersprechender Autoritäten in dem Briefe an den Abt Adam von St. Denis überliefert, über die Frage, ob denn Dionysius, der Schutzheilige von St. Denis, wirklich der berühmte Dionysius Areopagita war oder nicht. Nach dem Berichte des Kirchenhistorikers Eusebius war nämlich der letztere Bischof von Athen, nach Beda Venerabilis Bischof von Korinth. Abälard schließt seinen Brief wie folgt: Omnium igitur, quae ad solutionem proposuimus, haec summa est, ut vel Bedam deceptum fuisse concedamus, vel eum aliorum nobis opinionem praesentasse, vel duos Corinthiorum episcopos extitisse. Er gibt also in dem Briefe drei Mittel an über die Schwierigkeit hinwegzukommen, ohne daß er sich ausschließlich für eines entscheidet, wenn er sich gleich der ersten Annahme am meisten zuneigt. Diese ist aber offenbar keine Lösung des Widerspruches, auch nicht die zweite, denn diese ist ein so radicales Mittel, daß es die Autorität selbst zerstört. Nur die letzte wäre eine Lösung, wenn sie sich nachweisen ließe; aber den Nachweis zu führen, daß es wirklich zwei Dionyse gegeben, die Bischöfe von Korinth waren, und von denen der eine, nämlich der Areopagita zu einer anderen Zeit auch Bischof von Athen war, dazu macht er nicht den geringsten Versuch. Er gibt

sich mit den abstracten Möglichkeiten zufrieden und läßt den Lesern die Wahl unter ihnen.

Es besteht Uneinigkeit darüber, ob Abälard durch die Schrift: Sic et Non, die sehr verbreitet gewesen sein muß, da gerade sie in den meisten Handschriften erhalten ist, die subjective Vernunft den Autoritäten zu Hilfe geschickt habe, oder ob er nicht umgekehrt durch geflissentliche Zusammenstellung des Widersprechenden in der Tradition der Vernunft zu Hilfe kommen, und dem Denken freie Bahn öffnen wollte; allein es schließt eines das andere nicht aus.

Wie dem immer sei, die Ratio hat in dem einen, wie in dem anderen Falle ihren Vortheil dabei gefunden. Das lange zurückgehaltene Denken warf sich mit Ungestüm auf die Lösung der Widersprüche, konnte es doch keine verdienstlichere Aufgabe geben. Insbesondere auf dem Gebiete des kirchlichen Rechtes war diese literarische Thätigkeit erwünscht, denn durch sie allein konnte ein gemeines Kirchenrecht construiert werden, ohne daß viele Autoritäten preiszugeben waren. Es ist erstaunlich, welche Unzahl von Schriften nach der Distinctionsmethode Abälard's und Gratian's verfaßt wurden, im 12. und 13. Jahrhunderte wimmelte es von Glossen, Summen, Commentaren und Apparaten zum Decret und zu den Decretalen.

Die französischen Schriftsteller, die über Abälard schrieben, charakterisieren ihn als kühnen Neuerer, so zuerst der Herausgeber seiner Werke Victor Cousin, und ihm folgend schreibt Charles de Rémusat (Abélard II, 551) in Beziehung auf Sic et Non: „C'est par ces motifs et dans cette mesure, que le génie d'Abélard peut mériter, soit comme éloge, soit comme blâme, le titre de génie révolutionnaire. Ses doctrines le sont moins que sa méthode; le mouvement de son esprit est plus hardi que ses conclusions." In gleichem Sinne äußert sich Hauréau in der Histoire de la philosophie scolastique I, 364. In der That, die Methode des Sic et Non wirkte revolutionär, wie die Erfindung einer neuen Maschine revolutionär wirkt. Hunderte von Magistern arbeiteten an den neuconstruierten Webstühlen unter der Leitung des

Papstes, als obersten Werkmeisters, der die Arbeiten prüfte und die beste, der Kirche vortheilhafteste, als Normallösung für Schulen und Gerichte erklärte.

Wenn nun das canonische oder päpstliche Recht, wie es auch heißt, mit Abälard'scher Lehrweise in so nahem Zusammenhange steht, dann muß man sich verwundert fragen, wie es möglich war, daß die Schriften Abälard's zweimal, erst auf der Synode zu Soissons 1121 und dann auf der Synode zu Sens 1140 (oder 1141?) verurtheilt wurden, worauf er selbst von Innocenz II. als Häretiker erklärt wurde. Die Antwort lautet kurz: Nicht eigentlich die officielle Kirche und ihr Haupt, der Papst, haben ihn verurtheilt, sondern der Abt von Clairvaux, der heilige Bernhard.

Abälard und Bernhard stritten um den höchsten Ruhm in der abendländischen Christenheit und um den maßgebenden Einfluß am päpstlichen Hofe. Bernhard von Clairvaux stand in lebhaftem Verkehre mit Mönchen und Aebten, mit Bischöfen und Cardinälen; ja sein Ansehen war es hauptsächlich, auf das sich Papst Innocenz II. gegen den Gegenpapst Anaklet stützte. So schwächlichen Körpers, so überwältigenden Geistes war Bernhard. Als er 1135 in Italien war, wurden auf die Nachricht von seinen Wundern Kranke von allen Seiten herbeigeführt; als er über die Alpen nach Frankreich zurückkehrte, kamen ihm Hirten und Bauern von ihren Bergen herab entgegen, und kehrten, nachdem sie seinen Segen empfangen, froh in ihre Heimat zurück. Als er Ostern 1146 zu Vezelay den Kreuzzug predigte, da wurde sein Wort wie die Stimme Gottes verehrt; aus der ganzen Versammlung erscholl der Ruf: Gott will es.

Wie dagegen Abälard gefeiert war, möge uns H. Reuter erzählen, dessen Schilderung in seiner Geschichte der religiösen Aufklärung des Mittelalters, Berlin 1875, I, 248, uns das französische Temperament und die Macht der Mode, wie sie schon damals in Paris und Frankreich herrschte, aufs lebendigste vor Augen führt. „Auf Landstraßen und in den Häusern, in Dörfern und in Städten wurde disputiert; eine kühle Kritik trat an die Stelle der scheuen

Verehrung; der alte Autoritätsglaube schien selbst in den unteren Volksschichten für immer dahin zu sein. Selbst die Frauen, welche nicht zurückbleiben wollten, fanden es behaglicher, auch in religiösen Dingen die Mode mitzumachen. Wenn ein Sendling Abälard's eintraf, wollten auch sie ihn hören. Und nun gar, wenn er persönlich hier oder dort erschien! — Den Geliebten Heloise's, den Sänger der Liebe, den berühmtesten Mann des Jahrhunderts, ja aller Zeiten, den Helden der Culturgeschichte zu sehen — wer hätte sich das versagen können? — Man eilte auf die Straße, man reckte den Hals, schärfte das Auge; ein König konnte nicht glänzender ein- und ausziehen als dieser Mönch. Alle Welt lief ihm nach. Und wer nicht sehen konnte, wollte doch wenigstens lesen. Welche Nachfrage nach seinen Büchern! Sie flogen von einer Hand in die andere in den Städten, in den Schlössern, auf den Verkehrsstraßen, nicht in Frankreich allein; Bestellungen über Bestellungen wurden in dem ganzen gebildeten Europa gemacht — Exemplare über Exemplare wanderten über Berg und Meer — vor allem nach Italien. — Wer hätte daselbst zu den für Literatur interessierten Kreisen sich rechnen dürfen, welcher nicht den Peter Abälard gelesen und studirt hätte? — Seine Schriften gehörten zu den sichersten buchhändlerischen Artikeln. Dicke Ballen giengen über die Alpen, um sich rasch zu entleeren. Nicht etwa weil sie als verbotene Lectüre eine um so stärkere Anziehung gehabt hätten. Man glaubte sich zu empfehlen, wenn man sein Exemplar zeigte. Also waren dieselben nicht bloß in den Händen der Jugend, sondern selbst die Großwürdenträger der Kirche in Rom betrachteten diese Bände als Zierde ihrer Bücherschränke. Offen wurden sie gelesen, besprochen, bewundert. Wer hätte hier über deren Katholicität auch nur Scrupel gehegt?

Bernhard hatte das niedere Volk, die simplices, wie man damals sagte, Abälard die Gebildeten auf seiner Seite. Wie standen nun die beiden Gegner zu Rom? Aus Rom kamen Schüler zu ihm, in Rom wurden seine Schriften gelesen. Er selbst rühmte sich, unter den Cardinälen Gönner zu haben. Jedenfalls war

der Cardinal Guido de Castellis, der als Cölestin II. den päpstlichen Stuhl bestieg, ein Schüler desselben. Das verlieh denn auch Abälard die Zuversicht, gegen die Synode von Sens an den Papst zu appellieren. Bernhard hingegen hatte sich um den Papst Innocenz II. die größten Verdienste erworben, und es fehlte ihm, ungeachtet der mönchischen Demuth nicht am Bewußtsein seiner Macht; er spricht es selbst aus, daß die Leute in ihm, nicht in Eugen III. den eigentlichen Papst verehren. Mit derselben Kühnheit, mit der Abälard als Kritiker gegen, fast über die Schriftautoritäten sich stellte, trat Bernhard als Sittenrichter der römischen Curie und dem Papste gegenüber. Die Schrift De consideratione, Migne, Cursus Patrol. lat. T. 182 col. 727 sq., die Bernhard gegen das Ende seiner Tage, nach 1150, verfaßt hat, legt darüber beredtes Zeugniß ab. Consideratio haben wir mit Selbsterforschung, mit „In sich gehen" zu übersetzen. Der Papst wird aufgefordert, in sich zu gehen. Er soll sich aus den ewigen Rechtshändeln zurückziehen, und seine Ohren dem Gezänke der Advocaten verschließen, das die Entstellung mehr als die Entdeckung der Wahrheit befördere, l. I, c. 3. Am päpstlichen Hofe lärmt es Tag ein Tag aus von Gesetzen; aber von jenen Justinian's, nicht von denen des Herrn, I, c. 4. Die Schwelle der Apostelfürsten besucht häufiger die Selbstsucht, als die Frömmigkeit; oder sind es nicht die Stimmen der Ambition, von denen der päpstliche Palast wiederhallt; sind es nicht ihre Interessen, in deren Dienst sich die ganze römische und canonische Rechtsweisheit abmüht? III, c. 1. Ansehen gilt alles, Heiligkeit nichts oder wenig, IV, c. 2, n. 5. Die Furcht des Herrn heißt Einfältigkeit, wenn nicht gar Blödigkeit, l. c. Bernhard tadelt weiters die Beschwerden, die unmittelbar an den päpstlichen Stuhl eingelegt werden; er rügt mit herben Worten die Exemtionen und Privilegien. Die Schrift De consideratione wurzelt in dem Gedanken, daß das Papstthum, wenn ihm auch die Fülle der Gewalt über die ganze Kirche gegeben ist, vor allem Pflicht sei. Bischof ist der Papst: Inde denique superintendis, sonans tibi episcopi nomine non dominium sed officium, II, 6, n. 10. Amt des Papstes ist es zu

verwalten, nicht zu herrschen. Legum moderatorem, canonum dispensatorem nennt er ihn; nicht Gesetzgebung, sondern die Pflege des Rechtes ist ihm übertragen, und die Canones sind ihm nur zur Verwaltung anvertraut.

Der Abt von Clairvaux gibt sich in der Schrift als Anhänger des alten Regime zu erkennen, er weiß nichts von der Auffassung der apostolischen Autorität, die als gesetzgebende Gewalt den Canones erst die verbindliche Kraft verleiht, er theilt nicht jene Auffassung der Privilegien, aus der der Magister Gratian die souveräne Stellung des Papstthums hergeleitet hat, er sieht nicht, daß das Kirchenrecht gerade durch die Immediateingaben an den apostolischen Stuhl am meisten gefördert wurde, er ahnt nicht, was für ein unentbehrlicher Factor das römische Recht für Regierung und Rechtsprechung in der Kirche geworden war. Kurz, die Schrift De consideratione ist ein Protest gegen das neue canonische Recht. Und nun erklärt sich das zögernde Verhalten des Papstes und der Cardinäle, gegen Abälard einzuschreiten.

Erst mußte der Abt an die materiellen Interessen der Hierarchie appellieren, erst mußte er sie mit der Schreckgestalt Arnold's von Brescia, des Schülers Abälard's, einschüchtern, bis er die Verurtheilung durch den Papst durchsetzte.

Bernhard, Anhänger der traditionell mystischen Richtung, der Mann der strengen Askese, faßte die Dinge rein vom Gesichtspunkte der Ordensdisciplin auf. Wie die Klosterregel unveränderlich gilt, so soll die ganze Kirche in unveränderlichen Bahnen verharren, und der Bewegung der Welt möglichst entrückt sein. Für das Auftreten neuer Kräfte, das Emporkommen neuen Lebens, hatte der Mönch keinen Sinn, oder wollte er keinen haben. Und doch, ganz konnte auch er sich nicht verhehlen, daß eine neue Zeit angebrochen sei. So sei es denn, sagt er I, 10: alius inolevit mos, dies alii sunt, et alii hominum mores et tempora periculosa non instant jam, sed extant. Aber nur zum Schlimmen hat es sich gewendet; Betrug, Hinterlist, Gewalt haben die Erde überwältigt.

Abälard und Bernhard waren nicht bloß persönlich verschieden angelegte Naturen, dieser von Leidenschaft des Glaubens, jener von der des Denkens erfüllt, sie vertraten zwei entgegengesetzte Richtungen, nicht bloß der damaligen, sondern der Welt überhaupt; Bernhard den Conservatismus, Abälard den Fortschritt.

Als dessen Schriften auf der Synode zu Sens verurtheilt wurden, geschah es wegen theologischer Irrlehren, die darin angeblich enthalten wären. Aber aus den Briefen Bernhard's geht doch hervor, daß die Verurtheilung eigentlich dem Rationalisten und Neuerer und dessen Methode galt, durch die die Fragen über die höchsten Dinge mehr scheintodt gemacht als gelöst würden.

Rom hatte zwischen alter und neuer Ordnung zu wählen. Es erkannte besser als der Abt die Macht der Bewegung, die durch die Geister zog. Und welch ungeheueren Vortheil bot nicht der Rationalismus Abälard's dem Papstthum selber dar? Die apostolische Autorität vermochte sich selbst über die geschriebenen Autoritäten zu erheben; der päpstliche Primat konnte sich mittelst der Rationes dem Zwange der Concilsschlüsse, der heiligen Canones entwinden.

Es wäre leicht, zwischen einzelnen Capiteln der Schrift Sic et Non und dem Decretum Gratiani Parallelen zu ziehen, zu zeigen, wie die nämlichen Autoritäten in beiden begegnen, wie Pandektenstellen dort wie hier sich finden, wie der Gedankengang Gratian's bei Lösung mancher Fragen genau derselbe ist, wie in dem Beispiele des Dionysius Areopagita. Der Zusammenhang zwischen der Dialektik des Abälard, dem canonischen Rechte und dem apostolischen Stuhle ist aber nicht bloß ein innerlicher, er drückt sich auch in einer äußerlichen Thatsache aus. Unter den Nachfolgern Innocenz II. hat die päpstliche Kanzlei in den Urkundenstil eine Neuerung aufgenommen, die auf eine romanisierende Theorie Gratian's über die apostolische Autorität zurückgeht. Zuerst begegnen wir ihr nun gerade bei Cölestin II., der, wie schon erwähnt wurde, als Cardinal Guido de Castellis, der Freund und Schüler Abälard's gewesen ist.

Scheint es nach dem Gesagten nicht überflüssig noch des Näheren auf die geistige Verwandtschaft des canonischen Rechtes mit der Abälard'schen Dialektik einzugehen? Nur einiges sei herausgehoben. Im Vergleiche zum altdeutschen nationalen Rechte hat das canonische Recht ein modernes Gepräge, ebenso wie die Auffassung Abälard's von den Universalien, seine Lehre von den Sermones, der modernen Denkweise jedenfalls näher steht als der frühere an die Ideenlehre Plato's anknüpfende Realismus. Der canonische Proceß kennt als rationelle Hauptbeweismittel Urkunden und Zeugen; der Eid, der im deutschen Rechte die erste Rolle spielt, tritt völlig zurück; den Zweikampf und das Gottesurtheil verwirft das Corpus juris canonici. Ist im deutschen Volke die Wehrhaftigkeit die Grundlage des subjectiven Rechtes, ist deutsches Recht auf Schwert und Schild gestellt, so geht das canonische Recht auf subtile Argumente und feine Raisonnements zurück, die auch dem Wehrlosen nützen. Ein französischer Canonist, Peter von Blois, der von der Distinctionsmethode ausgiebigsten Gebrauch machte, stellt dem Jus civile und canonicum das Jus logicum zur Seite.

Die Ehe wird in das privatrechtliche Schema des Vertrages und Besitzes gezwängt, die Individualität, der affectus maritalis, obwohl im römischen Rechte berücksichtigt, geräth mehr und mehr in Vergessenheit. An die Stelle romantischer Huld und Treue tritt nüchterne Majoritas und Obedientia. Von sinnlicher Plastik des Rechtes, von naiver Volksseele, die im nationalen Rechte lebt und webt, ist im canonischen Rechte wenig zu spüren. Dafür zeichnet es sich durch planmäßigen Aufbau und einheitliche Geschlossenheit der Theile aus.

Und wenn noch ein Zweifel wäre über den rationalistischen Charakter des canonischen Rechtes, so würde er behoben durch die Stellung, die das Gewohnheitsrecht darin einnimmt. Um zu gelten, muß nämlich die Consuetudo rationabilis sein, d. h. sie muß sich in das System, in den Plan des Rechtes fügen. Diese Eigenschaft der Rationabilität ist um so bemerkenswerther, als die Decretalen die Definition der Consuetudo im Uebrigen fast wörtlich dem römischen

Rechte entlehnt haben. Mit jenem Erfordernisse ist freilich dem Gewohnheitsrechte der Lebensnerv entzwei geschnitten, und man muß sich fragen, ob es nicht auch für die positive Gesetzgebung des Papstes zu gelten habe. Hinsichtlich der Gewohnheit besteht eine auffallende Uebereinstimmung mit Aussprüchen Abälard's. Dieser erklärt sich gegen den gewohnheitsmäßigen Massenglauben; was die Leute in der Jugend mitsammen gelernt haben, daran bleiben sie gedankenlos auch noch im Alter hängen, es will sich einer nicht vom anderen trennen, consuetudinem in naturam vertentes (Dialogus II, 646). Wir brauchen für „in naturam" nur die Worte „in legem" zu setzen und wir haben die Auffassung des canonischen Rechtes vor uns, der die Gemeinsamkeit des Rechtsbewußtseins und dessen langjährige Uebung nicht genügt.

Denken wir endlich daran, wie Alexander III. durch den theoretischen Satz: Jus patronatus est spirituali annexum hunderte von Kirchen dem Laienbesitze entzog, so wird man an moderne Verstaatlichungsideen erinnert; sieht man aber, wie er die Enteignung ohne alles Unterhandeln mit einem Federstriche durchführen wollte, so wird man unwillkürlich an das génie revolutionnaire Abälard's gemahnt.

Dieser selbe Papst hat den Abt Bernhard von Clairvaux heilig gesprochen; aber Appellationen, Exemtionen, Privilegienertheilung, verwickelte, mit wahrem Raffinement eingeleitete Rechtshändel, Gewinn- und Ehrsucht, alles, wovor jener Heilige so eindringlich gewarnt hat, nahm ungestört seinen Fortgang. Die Stimme des Heiligen war verhallt, die Methode des Häretikers ertönte von allen Lehrkanzeln. Ratio wurde in immer weiterem Sinne verstanden, es bedeutete zuletzt so viel wie System, Berechnung, Politik. Kirche wurde zu einem Inbegriff öffentlicher Interessen, zur Res publica, einem Staat, dem mit Hingebung zu dienen als hohes Verdienst angerechnet wurde. Wie sehr unterschied sich dieser weltförmige Kirchenbegriff von dem Christenthum der Märtyrer, das keine Interessen kannte? Nicht für Kirche und kirchliche Interessen starben sie, für Vaterland und Staat

wußten ja auch die Helden der antiken Welt ihr Leben zu lassen. Als die christlichen Märtyrer in den Tod giengen, waren sie von dem seligen Gefühle der himmlischen Freiheit durchdrungen.

Das canonische Recht war zugleich mit dem scholastischen Kirchensysteme im 12. Jahrhundert begründet worden. Sollte aber jenes wie dieses Bestand haben, so kam alles darauf an, die Ratio in den Schranken zu halten, in denen sie zuerst aufgetreten war. Als Heilmittel gegen den Widerspruch der überlieferten Autoritäten hatte sie sich eingeführt, im Dienste der lebenden kirchlichen, beziehungsweise päpstlichen Autorität sollte sie bleiben. Das canonische Recht hat eine Reihe von Privilegien für den geistlichen Stand ausgebildet, das Privilegium fori, competentiae, immunitatis, das Privilegium canonis. Ein Privilegium, das wichtigste, ist darunter nicht aufgezählt, es ließe sich kurz als Privilegium rationis bezeichnen, als das Vorrecht der Geistlichkeit, dem Denken die Grenzen zu ziehen, die Vernunft im Dienste der geistlichen Interessen zu halten. Und in der That, Jahrhunderte lang hat die Vernunft gedient, erst geistlicher, dann weltlicher Herrschaft. In diesem Dienste sind ihre Kräfte durch Uebung so erstarkt, haben ihre Verdienste sich so gehäuft, daß nichts übrig blieb, als ihr die Freiheit zu schenken. Freie Vernunft und Wissenschaft haben mitten im Widerstreite zwischen geistlichem und weltlichem Absolutismus, wenigstens dem letzteren den Begriff der gesetzlichen Freiheit abgerungen; diese ist der Grenzwall, der sacerdotium und imperium scheidet; die Concordia dieser discordierenden Mächte wäre erst dann hergestellt, wenn die gesetzliche Freiheit von beiden gleichmäßig anerkannt ist.

Anhang.

In demselben Jahre, als dieser Vortrag gehalten worden ist, veröffentlichte H. Denifle im Archiv für Litteratur- und Kirchengeschichte des Mittelalters, Bd. I, über Abälard's Sentenzen und seine Theologie einen Aufsatz, der mir damals noch nicht zu Gesicht gekommen war. Darin heißt es S. 620: „Es entbehrt nicht der Wahrscheinlichkeit, daß Abälard's Methode auch Gratian bei Ausarbeitung seines Decretes beeinflußt hat. Er wollte ein Werk liefern, welches eine Concordia discordantium canonum sei und die zwischen früheren Canones herrschenden Contrarietates zur Darstellung bringen und auflösen sollte. Dabei wendet er dasselbe Princip an, welches vor Gratian Abälard in seinem Prologe zum Sic et Non aufgestellt hat, daß man nämlich auf Zeit, Ort und Kirche, d. h. auf die mannigfachen Umstände achten müsse, unter denen die verschiedenen Canones erlassen werden, ob sie allgemeiner oder particulärer Natur seien, ob der eine die Regel, der andere die Ausnahme enthalte, und welches das Gewicht der Autorität sei, von der sie herrühren." In viel allgemeinerem Sinne spricht er sich hierüber im Chartularium Parisiense T. I, p. XXVII, aus: Illam (methodum: Sic et Non) etiam redolet celeberrimum opus, quod scholarum iuris canonici quasi materia regnavit, hoc est Decretum Gratiani, quod esse debebat „concordia discordantium canonum" (V. c. 1, D. 22). Quod ne mireris, cum tempore Gratiani opera Abaelardi Bononiae etiam lecta sint, ut fuse apparet ex sententiis magistrorum Rolandi et Omnebene.

Auf eine gewisse Verwandtschaft zwischen den Werken Abälard's und Gratian's hatte schon S. M. Deutsch: Peter Abälard, Leipzig 1883, S. 160, angespielt. In jener aus dem Archive angeführten Erörterung hat aber Denifle gerade den in meinem Vortrage S. 8 als entscheidend

hervorgehobenen Mittelsatz übergangen. Er hat sich zu strenge an die Worte Abälard's gehalten, daß es Unterscheidungen gebe, die hauptsächlich im Kirchenrechte anzuwenden sind: haec autem in institutionibus ecclesiasticorum decretorum vel canonum distingui necesse est. Abälard spricht hier sicherlich aus seiner Erfahrung; man darf nämlich nicht übersehen, daß er nicht der Mann war, der nur in Ideen schwelgte und sich in Speculationen herumtrieb, um sie anderen aufzudrängen. Er war vielmehr ein aufmerksamer Beobachter des Thatsächlichen, in dieser Beziehung war er Realist. Er hat, wie Deutsch S. 132 bemerkt, die äußere Ueberlieferung des Schrifttextes in einem für seine Zeit ungewöhnlichen Maße ins Auge gefaßt, er kennt aus eigener Erfahrung die Macht der Musik, Opp. II, p. 40 (vgl. Petri Abaelardi Planctus, herausgegeben von W. Meyer), widerlegt die irrige Meinung, daß es zu seiner Zeit keine Ketzer mehr gebe, p. 84, wählt die Beispiele mit Vorliebe aus dem täglichen Leben, so vom Erzsiegel p. 97, beziehungsweise Wachssiegel p. 525, von der Stimme und vom Acker p. 809, vom Verstümmelten oder Blinden p. 194; beobachtet, was sich häufig ereigne p. 243, 250, geistige Vorgänge p. 284 (Lüge), die Liebe in der Ehe p. 265, das Geschlechtsleben p. 268, stellt Naturbeobachtungen an, wie das Beispiel vom leeren Raume zeigt, beachtet die liturgischen Gebräuche p. 297, hat einen Blick für die socialen Zustände p. 292, 326, 612; er ergeht sich in zürnenden Worten, die aus dem Munde Arnold's von Brescia hätten kommen können, über das pflichtvergessene Treiben der Bischöfe und ihre gewissenlose Verwendung des Kirchengutes p. 445, gegen die herzlose Ausbeutung der Armen und falsche Frömmigkeit p. 624, den Mißbrauch des Messelesens p. 626, der Bußgewalt p. 627 durch gewinnsüchtige Geistliche; an rechtliche Beziehungen denkt er p. 205 (vom Sklaven), p. 240 (von der Willensfreiheit), p. 243 (vom Zeugenbeweis), p. 244 (von freiwilliger Verknechtung), p. 609 (formelles und materielles Recht).

Ebenso wird Abälard aus seinen Erfahrungen über die geistliche Verwaltungs- und Gerichtspraxis seiner Zeit und nicht bloß aus Büchern gefolgert haben, daß für die Auslegung der Canones die von ihm aufgeführten Hilfsmittel ausreichen. Bei der Unterscheidung nach dem verschiedenen Sinne der Werke dachte er vornehmlich an die theologischen Autoritäten; für jene, wie für diese blieb endlich, si forte adeo manifesta sit controversia, ut nulla possit absolvi ratione als letztes noch der Ausweg übrig, daß man sich an die gewichtigere, bessere Autorität

halte, und die übrigen preisgebe, illius teneatur magis sententia, cuius antiquior aut potior extat auctoritas, wie es in dem Briefe des Isidor an Bischof Massona heißt.

Abälard ahnte nicht, daß seine „facilis solutio" der Widersprüche unter den theologischen Autoritäten ihre größte Zukunft gerade auf dem Gebiete der Canones haben werde. Ein italienischer Mönch, der Magister Gratianus, hat die Methode Abälard's gerade in dem Punkte aufgenommen, daß er den Worten der widersprechenden Quellen verschiedenen Sinn unterlegte.

In dem S. 9 citierten Brief an Abt und Mönche von St. Denis (siehe auch Historia calamitatum, Opp. I, p. 23), gibt Abälard eine förmliche Gebrauchsanweisung zu den Autoritäten: Ponamus itaque singulorum verba ac deinde consideremus, si non solum diversa verum etiam invicem adversa sibi sint et sibi penitus repugnantia, diiudicemus auctoritates ipsas, ut quum omnes salvari non valeant, illa periclitetur, quae minore nititur dignitate (S. Deutsch, S. 462). Gratian hat die Weisungen Abälard's pünktlich befolgt, sein ganzes Streben geht darauf hinaus, möglichst alle Autoritäten zu retten, möglichst wenige preiszugeben. Im Folgenden will ich nun eine Liste jener Dicta Gratiani geben, die sich mit Lösung von Widersprüchen befassen, da sie auch für den akademischen Unterricht verwerthbar sein wird. Ich theile sie in zwei Gruppen und stelle unter I diejenigen Dicta voran, in denen die Canones nach der älteren, unter II jene, in welchen sie nach der neuen Methode behandelt werden, indem ich die Capitel citiere, auf die der betreffende Ausspruch Gratian's folgt.

I. A. Ex dispensatione — ex rigore disciplinae. Vgl. Abälard: discutiendum est, quid ad praecepti coarctationem, quid ad indulgentiae remissionem vel ad perfectionis exhortationem intendatur.

Distinctio 34, c. 7; Dist. 56, c. 12; Causa I, Quaestio 5, II. Pars; C. I, Q. 7, IV. P. Dispensationsgründe sind: pro tempore, pro persona, intuitu pietatis vel necessitatis sive ubilitatis et pro eventu rei (heißt wohl so viel als: weil es nun einmal geschehen ist). Vgl. Abälard: Distinguenda sunt et dispensationis causae, quia saepe quod uno tempore est concessum alio tempore reperitur prohibitum et quod ad rigorem saepius praecipitur, ex dispensatione nonnumquam temperatur; C. I, Q. 7, c. 10; C. XII, Q. 2, c. 11; C. XIII, Q. 2, c. 7, D. Gr. § 2 i. f. (non iubentis sed dehortantis); C. XXIV, Q. 1, c. 39 (non propter sententiam . . . . sed in detestationem

criminum); C. XXXI, Q. 1, III. P.; C. XXXII, Q. 1, c. 12; de Poen. Dist. 1, II. P., § 4; D. 50, c. 32, D. Gr. § 2.

B. Ex tempore, ex loco, ex causa, ex persona: Dist. 28, c. 13, D. Gr. § 4; (D. 29 i. pr.); D. 30, I. P.; D. 31, c. 13, 14; D. 61, II. P., § 2; C. XXVI, Q. 2, c. 1; C. XXXI, Q. 1, II. P. (vor oder nach dem Evangelium); C. XXXII, Q. 7, c. 24. Das Dictum zu C. XXXVI, Q. 2, c. 11 ist endlich ein Beispiel von der besseren Autorität, quae potioris est testimonii, wie Abälard sich ausdrückt. Einmal gieng Gratian aber noch über Abälard hinaus. In D. 4 de poenit., VI. P. läßt er einfach die Majorität der Autoritäten entscheiden, die allerdings durch die evidentior ratio unterstützt wird (vgl. bei den Wahlen die pars major et sanior).

II. Der weitaus größere Theil der Lösungen ist im Decretum Gratiani nach der zweiten Auslegungsregel gemodelt, die Abälard auch in der Introductio ad sacram scripturam anwendet, z. B. Opp. II, p. 104, wo er den Begriff „aliter" unterscheidet: „contrario modo" oder „diverso verborum sonu"; oder p. 130, denn der Behauptung, es sei nicht dasselbe, ob man sage, es sei iustum: iudicem punire istum oder es sei iustum: istum puniri a iudice liegt die Unterscheidung zwischen formgerechtem Verfahren des Richters und gerechtem Inhalt des Urtheiles zu Grunde. In derselben Schrift sagt er auf p. 40: Die Schriftsteller übertrugen oft das nämliche Wort von einer Bedeutung auf die andere, so daß wir, wenn wir uns mehr an die Identität des Wortes als an die Verschiedenheit des einen und anderen Sinnes halten, in den Worten selbst Widerspruch finden. Es kommen nun aber C. II, Q. 6, II. P. und de Poenit. D. 4, c. 14 (auch C. XIV, Q. 5, c. 14 und C. XVI, Q. 3, c. 5, Sed hoc multipliciter intelligitur, distinguitur) Stellen vor, aus denen zu entnehmen ist, daß die gleiche Methode schon von anderen, die Gratian unmittelbar vorangiengen, angewendet worden ist. Es ist ja auch wirklich die distinguierende Auslegung nicht erst eine neue Erfindung Abälard's. Der Sache nach begegnen wir ihr schon bei Boethius im fünften Buche seiner Schrift de Consolatione Philosophiae, Viennae Austr. 1733, p. 209; Migne, T. 63, col. 861. Gratian schreibt die Stelle im Dictum § 1 zu C. XXIII, Q. 4, c. 23 nach dem Vorgange Burchard's im Decret. l. XX, c. 21 (Ivo Decr. l. XVII, c. 32) Augustin zu, ebenso die Correctores Romani; die Richter-Friedberg'sche Ausgabe (Friedberg not. 324 und 284) vindiciert sie einer Pseudo-Augustin'schen Schrift de praedestinatione et gratia. Abälard

verwerthet sie in der Introductio p. 145, und citiert hier richtig aus Boethius V. de Consolatione libro. Die von Boethius aufgestellte Unterscheidung der duae necessitates paßt vollkommen in das Abälard'sche Distinctionensystem. Ferners findet sich im Liber poenitentialis des Rhabanus Maurus (Opp. Colon. 1626, T. VI, p. 156), also im 9. Jahrhundert, jene den Gegensatz der Autoritäten auf die Verschiedenheit der besprochenen Dinge hinüberspielende Auslegungskunst (siehe die von mir, Innsbruck 1874, herausgegebene Summa magistri Rolandi, S. V, VI) deutlich auf die canonischen Autoritäten angewendet, und wenn das betreffende Schreiben des Bischofes Isidor von Sevilla echt ist, so fällt die erste Anwendung gar schon in den Anfang des 7. Jahrhunderts. In der zweiten Hälfte des 11. Jahrhunderts endlich hat der Mönch Bernaldus eine Schrift de excommunicatis vitandis verfaßt (von mir herausgegeben in Mon. Germ. Libelli de lite imp. et pontif. Romanorum T. II); darin werden p. 139 Autoritäten für und wider die Verurtheilung eines Abwesenden angeführt. Bernald fährt fort: Harum autem sententiorum diversitatem facile concordabimus, si superiorem sententiam etc., je nachdem der Abwesende in contumacia war oder nicht. Die erstere Beschränkung, die sich in einigen Canones findet, wird auf die allgemein lautenden übertragen, das gleiche Verfahren hat auch Gratian in C. XXIX, Q. 2, II. P. (s. S. 27) eingeschlagen.

Dies schließt aber alles den Einfluß Abälard's auf Gratian nicht aus, denn vereinzelte Fälle sind noch weit davon entfernt, System zu werden, und Abälard hat, wie wir sehen, die Methode des Distinguierens schon in dem Schreiben an die Mönche von St. Denis, also im Jahre 1121 (Deutsch, S. 461), angewendet, und wir begegnen ihr in dem 1121 zu Soissons verurtheilten Tractatus de unitate et trinitate divina (herausgegeben von Remigius Stölzle, Freiburg i. B. 1891), L. II, c. 4, wo er sechserlei Arten der Identität und Differenz unterscheidet. An sonstigen Aehnlichkeiten vergleiche man Confessio, Opp. II, p. 722 „quamdiu eos ecclesia susceperit" mit C. III, Q. 7, c. 7, D. Gr. i. f., die Unterscheidung von potentia und potentiam exercere Opp. II, p. 131 mit C. XVI. Q. 1, c. 40, D. Gr. § 2, und die zwei Dionyse, die beide Bischöfe von Korinth waren, am Schluße des Schreibens an St. Denis mit D. 22, c. 6 über die zwei Kirchen desselben zweiten Ranges (Constantinopel und Alexandrien). Es konnte also bei der litterarischen Berühmtheit Abälard's (darüber siehe auch A. Hausrath, Peter Abälard, Ein Lebensbild, Leipzig 1893, S. 25) seine Lehrweise in Italien, besonders

in Rom und Bologna bekannt geworden sein, bevor Gratian sein Decret, wovon die Causa XXV jedenfalls im Jahre 1143 bekannt war, verfaßt hat. Aber es sind der Berührungspunkte zwischen dem Prologe zu Sic et Non und dem Decretum Gratiani zu viele, als daß nicht eine unmittelbare Benützung des ersteren anzunehmen wäre. In der eingangs angeführten Zeitschrift hat H. Denifle die in einer Nürnberger Handschrift von ihm aufgefundenen Sentenzen besprochen und als ihren Verfasser jenen Magister Roland bestimmt, der eine Summa zum Decret geschrieben und als Alexander III. den päpstlichen Stuhl bestiegen hat. P. A. Gietl, der diese Sentenzen in einer sorgfältigen Ausgabe, Freiburg i. B. 1891, dem Drucke übergab, hat in der Einleitung S. VII bis XII ausführlich nachgewiesen, daß in der That beide Werke demselben Verfasser beizulegen sind. Die Sentenzen Roland's schließen sich aber in Form und Inhalt enge an die Theologie Abälard's, die Introductio (ad sacram scripturam) an. Das Decretum Gratiani ist demnach das Bindeglied, das die Kette schließt, die vom Professor von Mont Ste. Geneviève zum apostolischen Stuhle führt. Zwei persönliche Freunde Abälard's Guido de Castellis und der Subdiacon Hyacinth wurden als Cölestin II. und Cölestin III. auf den päpstlichen Stuhl erhoben.

Es konnte aber die theologische Richtung, die der Ratio neben der Autorität einen Platz anwies, in der That keinen empfänglicheren Boden finden als Rom. Der classische Jurist Papinian machte die Wahrnehmung, daß in der Frage der Leichenbestattung die strenge Logik (stricta ratio) des Privatrechtes der publica utilitas Schwierigkeiten bereite, da müsse nun die summa ratio entscheiden, quae religioni favet (Dig. 11, 7, l. 43). Was der heidnische Jurist hier in einer Angelegenheit der religio im engeren Sinne (Todtencult) lehrte, hat die römisch-katholische Kirche verallgemeinert und auf sich selbst angewendet. Hinter dem Vortheile der Kirche muß jedes andere nationale oder politische Interesse zurückstehen. Nicht mit Unrecht bezeichnet daher das Concil von Tribur von 895 sanctam Romanam apostolicam sedem als magistra ecclesiasticae rationis. Man darf kühn behaupten, daß die römisch-katholische Kirche die Ratio als Inbegriff des Planmäßigen, Systematischen in die germanische Welt eingeführt hat.

Abälard selbst verstand unter Ratio die Weltordnung. Unter seinen Hymnen lautet die erste auf Gott, den Schöpfer, fünfte Strophe:

Fit ergo mundus optimus
Ac perfectus in omnibus;
Fit pondere, mensura, numero,
Ne vacillet in quoquam ratio.

Als daher auf der Synode von Soissons 1121 Alberich den auf die rationes sich berufenden Abälard mit den Worten anfuhr: „Wir brauchen keine Ratio, sondern einzig und allein das Wort der Autorität," da merkte er nicht, daß er sich bereits in einem fatalen Anachronismus befand. Ebenso ergieng es dem heiligen Bernhard, den mehr als die Einzelthesen Abälard's die Lehrmethode selbst empörte, die der Professor vom Genofevaberge zur Anwendung brachte (Leben des heiligen Bernhard von Clairvaux von E. Vacandard, übersetzt von M. Sierp, Mainz 1898, 2. Bd., S. 145). Eine rationelle Behandlung der Canones konnte ja der römischen Kirche nur im höchsten Grade erwünscht sein. Die unter I. charakterisierte Methode hat für sie etwas sehr unbequemes; es gab danach eine Rangordnung unter den Autoritäten, in der der apostolische Stuhl nicht den ersten Platz einnahm, wie die betreffenden Capitel in der irischen, der Sammlung Burchard's, ja selbst der des römischen Cardinals Deusdebit und im Decretum Gratiani (D. 20, c. 3) zeigen. Mit der Verdrängung derselben gieng die Beseitigung der localen Bräuche und particulären Gewohnheitsrechte (cum singulae ecclesiae consuetudinibus potius quam canonibus regerentur, sagt Stephan von Tournay, Schulte, Gießen 1891, p. 5) Hand in Hand; sie führte zur Centralisierung der Rechtsprechung und Verwaltung in Rom und mußte nothwendig die Kirche dahin bringen, dem Papste auch praktisch die Gesetzgebung auszuliefern. Und auch außerhalb Roms ist es erklärlich, daß man in der Concordanz der Canones gegenüber der weltlichen Macht ein treffliches Kampfmittel erblickte.

In welcher Weise nun Gratian seine Aufgabe löste, darüber möge man die Dicta nachlesen, die ich nachstehend citiere.

Vorausschicken muß ich, daß die Distinctionen an sich richtig sein können, z. B. peccata manifesta und occulta: D. 50, c. 32, D. Gr. § 3; poenitentia solennis und non solennis: D. cit. c. 61 und 64; oder C. XI, Q. 1, II. P., § 1: Clerici *ex officio* episcopo sunt suppositi, *ex possessionibus praediorum* imperatori sunt obnoxii; manche entbehren auch nicht eines gewissen Scharfsinnes, so potestas und potestatis executio C. XVI, Q. 1, c. 40, D. Gr. § 2; C. XXIV, Q. 1, c. 37, D. Gr. § 1; res ipsa und ipsius rei usus C. XXXVI, Q. 1, c. 3;

monachum non fieri und velle non fieri C. XVII, Q. 1, c. 4, D. Gr § 1. Das Willkürliche liegt darin, daß Gratian in dem Bestreben eine Solutio herzustellen, sich nur zu oft verleiten ließ, die Autoritäten nicht sowohl auszulegen, als ihnen einen Sinn unterzulegen.

Um in die Menge der Citate eine Ordnung zu bringen, theile ich dieselben in drei Gruppen:

1. In solche, die sich ausdrücklich als Distinction darstellen. 2. In solche stillschweigender Distinction, die weit zahlreicher sind als die ersten. Gratian wendet dieses Verfahren insbesondere auch dann an, wenn er eine Autorität mit der entgegenstehenden Uebung der Kirche oder mit seiner eigenen abweichenden Ansicht in Einklang bringen will; sie sind meist mit den Worten eingeleitet: Illud vero (Hormisdae, Gregorii) intelligendum est, oder: Hic subaudiendum est. 3. Allgemeine, schulmäßige Unterscheidungen, die auch ohne den unmittelbaren Zweck der Lösung verwendet sind, sehr häufig mit den Worten: aliud — aliud, aliquando — aliquando u. dgl. eingeleitet, oder zu einem Schema ausgebildet. 4. Beispiele mehrfacher Auslegung.

Bei manchem Citat war es zweifelhaft, ob es besser in diese oder jene Gruppe zu setzen sei.

1. Ausdrückliche Distinctionen sind enthalten: Dist. 27, c. 8 (voventium alii), D. 50, III. P. (Quomodo igitur huiusmodi auctoritatem dissonantia ad concordiam revocari valeat etc.), vb. c. 28; Dist. cit. c. 32, D. Gr. § 3, c. 61, c. 62, c. 64; C. XI, Q. 3, c. 24, D. Gr. §§ 2, 3; C. XVIII, Q. 2, III. P. (Quomodo ergo haec tanta diversitas ad concordiam revocabitur?); C. XIII, Q. 2, c. 7, D. Gr. § 1; C. XXIV, Q. 3, c. 11, D. Gr. § 4; C. XXVIII, Q. 2, c. 1.

2. Stillschweigende Distinctionen: Dist. 28, c. 13, D. Gr. § 3; Dist. 31, c. 9, c. 14; Dist. 34, IV. P.; Dist. 50, c. 32, c. 51; Dist. 56, Rubrik zu c. 11; hier schreibt Gratian dem P. Urban II. selbst eine Distinction (mit „nisi") zu, ebenso spricht er C. II, Q. 7, c. 22, Dist. pr. von (wieder mit „nisi") distinguierenden Autoritäten und combiniert in III. P. mit der Distinction der Canones seine eigene; Dist. 74, III. P., Dist. 79, IV. P.; zu Dist. 93, c. 1 in C. XI, Q. 3, c. 24; C. I, Q. 1, c. 75, c. 107; C. I, Q. 7, VI. P., § 3; C. II, Q. 1, II. P.; C. II, Q. 7, c. 21; C. III, Q. 11, c. 3, D. Gr. pr.; C. V, Q. 3, c. 1, D. Gr. § 1; C. VI, Q. 1, c. 11, IV. P. pr.; C. VII, Q. 1, c. 11, c. 18, VII. P.; C. IX, Q. 1, c. 3, c. 4; C. XI. Q. 1, c. 10, c. 26, II. P., c. 47; C. XI, Q. 3, II. P. (excommunicatio

latae — ferendae sententiae), III. P., c. 40, IV. P.; C. XIV, Q. 1, c. 1; C. XIV. Q. 2 zu Anfang, c. 1; C. XV, Q. 1, c. 12, D. Gr. pr., c. 13; C. XV, Q. 3 zu Anfang, § 3; dagegen will Gratian nach c. 4 im Dictum § 2, von der Distinction zwischen Priestern und Nichtpriestern überhaupt nichts wissen, weil dafür keine Autorität spreche; C. XVI, Q. 1, III. P., c. 55, c. 56, c. 64; C. XVI, Q. 2, c. 7; C. XIX, Q. 2, c. 1 (Subaudiendum est); C. XIX, Q. 3, c. 2 (Subaudiendum vero est); C. XX, Q. 4, c. 3; C. XXI, Q. 1, c. 1; C. XXIII, Q. 4, VIII. P.; C. XXIII, Q. 5, c. 12 („impoenitentes" subaudiatur); C. XXIV, Q. 1, c. 39; C. XXIV, Q. 3, c. 11, D. Gr. § 4; C. XXVI, Q. 6, c. 3; C. XXVII, Q. I, c. 43, D. Gr. § 1 (subaudiendum est); C. XXVII, Q. 2, c. 34, c. 39 D. Gr. §§ 1, 2; C. XXIX, Q. 2, II. P., hier wird die Einschränkung des c. 4 (Concil von Vermerie c. 6) in die allgemein lautenden Autoritäten der I. P. und c. 1 hineingelegt; C. XXXI, Q. 1, c. 2, c. 3 (subaudiendum est); C. XXXI, Q. 3; C. XXXIII, Q. 2, c. 18; de Poenit. Dist. 3, III P., X. P., c. 44, XII. P., § 1; C. XXXV, Q. 3, c. 21 D. Gr., pr. und § 1, c. 22.

3. Allgemeine Eintheilungen: Dist. 3, I. P., III. P.; Dist. 4, IV. P. i. f.; Dist. 6 i. f.; Dist. 8, I. P.; Dist. 20, II. P. (Aliud est enim causis terminum imponere, aliud sacras scripturas diligenter exponere); Dist. 21, I. P., § 2; Dist. 25, II. P.; Dist. 61, III. P.; C. 1, Q. 1, VI. P. (sacramentorum alia necessitatis — alia dignitatis); C. I, Q. 1, XIII. P.; C. I, Q. 4, IV. P., § 2 (ignorantia juris alia naturalis — alia civilis), c. 13; C. XXII, Q. 4, c. 23, D. Gr. pr. (ignorantia juris et facti); C. II, Q. 1, III. P.; C. II, Q. 3, II., III., IV. P.; C. II, Q. 7, IV. P., § 3, c. 54; C. III, Q. 4, c. 11; C. V, Q. 5, c. 5; C. VIII, Q. 1, c. 7; C. VIII, Q. 3; C. IX, Q. 3, c. 21 C. XI, Q. 1, c. 30 (civilis — ecclesiastica, criminalis — civilis causa); c. 31; C. XIII, Q. 7, c. 7; C. XIV, Q. 1, c. 1; C. XV, Q. 1, I. P.; C. XVI, Q. 1, c. 39, D. Gr. § 2, c. 40, D. Gr. § 2 (benedictio — institutio) vb. C. XXIV, Q. 1, c. 37, D. Gr. § 1 und C. XXXVI, Q. 1, c. 3 (res ipsa — ipsius rei usus); C. XVI, Q. 3, c. 5; C. XVII, Q. 1, c. 4, D. Gr. § 1; C. XVII, Q. 4, c. 20, VII. P., c. 43; C. XXII, Q. 1, I. P.; C. XXII, Q. 2, c. 2, D. Gr., § 2; C. XXII, Q. 2, III. P.; C. XXII, Q. 4, c. 23, D. Gr. pr., § 4; C. XXII, Q. 5, c. 13; C. XXIII, Q. 3, c. 1; C. XXIII, Q. 4, IV. P.; C. XXIII, Q. 5, c. 49.; C. XXIII, Q. 8, c. 20 (quosdam

episcopos levitica tantum portione esse contentos . . . . Porro alii sunt, qui non contenti decimis et primitiis praedia, villas et castella et civitates possident, ex quibus Caesari debent tributa, nisi imperiali benignitate immunitatem ab huiusmodi promeruerint), c. 25; C. XXV, Q. 2, c. 16, D. Gr. pr.; C. XXVII, Q. 2, c. 2 (consensus cohabitationis — copulae), IV. P., V. P. pr.; C. XXXII, Q. 2, IV. P.; C. XXXIII, Q. 1, I. P., § 1; C. XXXIII, Q. 2, III. P., c. 5 (spiritualis gladius — materialis); de Poenit. Dist. 1, VIII. P., §§ 1, 5, 6, 8; Dist. 3, III., IV., VIII, XII. P.; Dist. 4, II. P. pr., c. 11, D. Gr. pr., § 1 (duae praeordinationes); Dist. 6, III. P.

Schemata sind: Dist. 3, II. P.: Schema der Canones; C. II, Q. 1, III. P. mit V. P.: Delicta manifesta; C. XI, Q. 3, V. P.: Sententia injusta; C. XV, Q. 1, c. 2: Infirmitas; C. XXVIII, Q. 1, c. 17: Conjugium; C. XXIX, Q. 1: Error in der Eheschließung; C. XXXVI, Q. 1, c. 3: Raptus.

4. Mehrfache Auslegung ist enthalten: Dist. 28, c. 13, D. Gr., § 3; Dist. 34, IV. P.; Dist. 50, c. 32, D. Gr. § 3; C. XIII, Q. 2, c. 7, D. Gr., § 1; C. XIV, Q. 1, c. 1; C. XIV, Q. 2, c. 1; C. XIV, Q. 5, c. 14; C. XVI, Q. 3, c. 5 mit III. P. und c. 15; C. XXIII, Q. 4, c. 11; C. XXIV, Q. 1, c. 39; C. XXVII, Q. 2, c. 29, D. Gr., § 2.

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß Gratian in C. XXXII, Q. 7, V. P. die c. 17, 18 (Ps.-Ambrosius und Gregor II.) ganz ausmerzt; im Dictum nach C. XXXIII, Q. 1 führt er zwar den Widerspruch zwischen c. 2 und c. 4 an, gibt aber keine Lösung; in Dist. 1 de Poenit. VIII. P., § 4, spricht er sich, indem er gegen die Nothwendigkeit der Ohrenbeichte argumentiert, entschieden gegen die einschränkende Auslegung der „publica confessio" aus, überläßt aber die Entscheidung in der Frage, ob die Ohrenbeichte nothwendig sei oder nicht, dem Leser: Dist. 1 de Poenit. nach c. 89; zu Dist. 4 de Poenit., c. 14, bemerkt er: Finis huius auctoritatis principio contraire videtur.

Die soeben geschilderte und an zahlreichen Beispielen nachgewiesene Methode wurde von der Schule recipiert und von der Glosse sowohl zum Decretum Gratiani als zu den Decretalen Gregor's IX. angewendet. Ein anschauliches Beispiel bietet die Glosse zu c. 1 X. de successionibus ab intestato (III, 27). Sowohl im ursprünglichen Wortlaut des c. 37 des Concils von Hohenaltheim vom Jahre 916, dem jenes Capitel angehört, als in seiner interpolierten Fassung im Decretum Burchardi

(I, 227) sind die Intestaterben übergangen; dies wirkt in der Burchard'schen Recension und in dem auf ihr beruhenden Texte des Decretalencapitels um so härter, als danach auch das väterliche Erbe der Geistlichen ihren zur Erbfolge berechtigten Blutsverwandten entzogen ist, und dem Altare, an dem sie Dienst hatten, zufällt. Allein die Glosse schreibt zu dem Capitel v. „Traduntur": Intellige hoc: Cum non habent consanguineos, qui eis ab intestato succedant; illi enim admitterentur et non ecclesia; und für diesen Satz citiert sie zwei Capitel aus dem Decretum Gratiani und in Authenticis de eccles. titulis, §. Si quis episcopus, coll. IX, d. i. Novelle 131, c. 13 i. f. Das erste der aus Gratian citierten Capitel C. XII, Q. 5, c. 7 (Bened. Levita Addit. c. 31) und die Novelle enthalten in der That die gedachte Ausnahme. Der Glossator der Decretalen hat also ganz dasselbe Verfahren eingeschlagen, das Gratian in C. XXIX, Q. 2, II. P. (über den error conditionis liberae) beobachtete, d. h. eine anderswo vorkommende Einschränkung übertrug er einfach auf das vorliegende Capitel. Das Summar des Decretalencapitels, das die Bedingung, si non habet consanguineos, aufgenommen hat, fügt mit Recht hinzu: h. d. *iuncta glossa*. Das andere von der Glosse citierte Capitel des Decretum Gratiani: C. XII, Q. 3, c. 2 (Conc. Tolet. IX, c. 4, a. 655) schweigt aber ebenfalls von den Verwandten. Der Decretalenglossator hielt sich aber an die Glosse des Decretisten zu dem citierten Capitel, der nun seinerseits wieder mit „Vel intellige, quod hic dicit: cum non habet sacerdos heredes, in auth." etc. das Capitel im Sinne der Novelle auslegt. Der Canon, dem in dieser Frage die Canonisten bei ihren Rationes folgen, liegt also im römischen Rechte, denn auch das Capitel des Benedictus Levita geht offenbar auf die Novelle 131, c. 13, beziehungsweise Epit. Juliani, CXIX, c. 18 zurück.



II

Die Persönlichkeit in der Eheschliessung

Rede

Gehalten bei der Inauguration als Rector Magnificus der k. k. Karl Franzens-Universität in Graz am 4. November 1897



Hochansehnliche Versammlung!

Hochgeehrte Herren und Frauen!

Keine inhaltlose Ceremonie, nicht leeres Gepränge ist die Feier, die Sie heute durch Ihre Anwesenheit ehren. Als mir mein verehrter Vorgänger im Amte die goldene Kette des Rectors um die Schultern legte, da übertrug er mir in symbolischer Weise den Besitz des Amtes, das durch freie Wahl verliehen wird, damit ich es nach Jahresfrist unversehrt, wie ich es aus seinen Händen empfieng, an die Universität zurückgebe, deren Eigenthum es ist. Es fällt auf diesen Act symbolischer Tradition ein Schimmer von dem Glanze der alten Universitätsautonomie. Freilich die Zeiten, in denen der Rector magnificus eine hohe politische Stellung einnahm, ausgedehnte Gerichtsbarkeit besaß, sind längst entschwunden. Ein Ersatz, der sie diesen Verlust verschmerzen läßt, ist der Universität durch den Gewinn an geistiger Freiheit geworden. An die Stelle der Verfassungs- und Gerichtsautonomie ist die Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre, ist die Autonomie der Forschung getreten, die ausschließlich den Gesetzen des Denkens folgt, den strengsten aller Gesetze, die auch der Mächtigste nicht ungestraft übertritt.

Daraus folgt, daß der Wechsel im Rectorate nicht sowohl den Beginn eines neuen Amtsjahres, als den eines neuen Studienjahres bezeichnet. Daß sich dieses Jahr den vorangegangenen würdig anreihe, daß über dem Bemühen und Schaffen aller Universitätsangehörigen, der Docenten sowohl als der Studierenden, ein guter Stern walte, ist der Wunsch, in den Sie, hochverehrte Anwesende, gewiß Alle mit

mir einstimmen. Mögen neue Erfolge sich an die Errungenschaften früherer Jahre als neue Ringe anschließen zu der glänzenden Kette wissenschaftlicher Leistungen, die den stolzesten Schmuck der Universitäten bildet. Um also zum Ausdrucke zu bringen, daß der Rector nicht in erster Linie Behörde, sondern Vertreter einer Hochschule, Vertreter von Lehrinteressen ist, ist es Sitte und Gepflogenheit, daß er bei der Inauguration über ein Thema seines Lehrfaches einen Vortrag hält, eine Sitte, die nun auch ich befolgen will, indem ich ein Capitel aus dem canonischen Rechte bespreche.

Im Jahre 1688 schrieb der berühmte Naturrechtslehrer Samuel v. Pufendorf an Christian Thomasius, jenen Gelehrten, der es an der Universität Leipzig zum erstenmale gewagt hatte, Vorlesungen auf dem schwarzen Brette anstatt in lateinischer in deutscher Sprache anzukündigen, als er hörte, daß sich Thomasius kirchengeschichtlichen Studien zuwenden wolle, die Warnung: die historia ecclesiastica sei allerdings von den nobelsten Stücken der Erudition, allein „es ist auch ein studium difficillimum, denn es wird dieses Studium anders tractieret von einem Theologo, anders von sonsten einem ehrlichen Manne"; und es machte ihn Pufendorf weiters auf die Gefahr aufmerksam, daß er sich Feindschaften auf den Hals ziehen werde.

Das canonische Recht ist auch ein Stück Kirchengeschichte. Die Schwierigkeit, auf die vor 200 Jahren Pufendorf hingewiesen hat, fürchte ich nicht; aber ein studium difficillimum ist gleichwohl das canonische Recht, denn kaum auf einem anderen Gebiete der Rechtswissenschaft ist es so schwer, das Wesentliche vom Unwesentlichen, den Kern von der Schale zu sondern, insbesondere handelt es sich darum, auseinander zu halten, was allgemein giltiger Rechtssatz, und was bloß kirchliche Interessenformel ist.

Das Wenige, was ich in der kurzen Frist über eine Frage des Eherechtes ausführen kann, wird das Gesagte bestätigen. Es ist eine Eigenthümlichkeit in der Gesetzgebung wie in der Theorie des Eherechtes, daß den weitaus größten Theil die Ehehindernisse einnehmen;

selbst die Voraussetzungen, die Erfordernisse der Ehe werden nicht einfach als solche aufgestellt, es wird vielmehr der Mangel derselben in ebenso viele Ehehindernisse umgewandelt. Eine Erklärung liegt dafür in dem Umstande, daß die Ehe nicht reines Rechtsgebilde, ein Kauf, Miethe oder Erbeinsetzung ist, kein Rechtskörper, der sich analysieren, in Elemente zerlegen läßt; die Definitionen der Ehe, sofern man überhaupt von solchen sprechen kann, laufen daher regelmäßig darauf hinaus, daß die Ehe das rechtlich anerkannte Lebensbündniß zwischen Mann und Weib ist. Der Inhalt des Lebensbundes wird nicht angegeben, und er läßt sich auch nicht angeben, so wenig sich der Inhalt des Lebens in eine Formel fassen läßt. Die Ehe ist ein Organismus, und erweist sich als solcher einer strengen Definition unzugänglich, sie ist wie das Leben ein Geheimniß, ein magnum sacramentum. Je unbestimmter die Definitionen, desto freigebiger ist man damit, der Ehe Prädicate beizulegen. Es wird ihre hohe, ethische Bedeutung gerühmt, ihre Wichtigkeit für den Staat, in allen Gesetzgebungen ist mehr oder minder durchgreifend die Unauflöslichkeit der Ehe statuiert, endlich ist es bekannt, daß die katholische Kirche zwar nicht der Ehe an sich, wohl aber den unter Christen geschlossenen Ehen sacramentalen Charakter in theologischem Sinne beilegt.

All das hat aber nicht verhindert, daß in die theoretische und legislative Behandlung der Ehe Elemente eingedrungen sind, die ihrem innersten Wesen widersprechen, daß sie insbesondere als ein auf die Erreichung eines gesetzlich bestimmten Zweckes gerichteter Vertrag hingestellt wird. Auch das canonische Eherecht hat sich von diesem Fehler nicht frei gehalten, es ist in manchen Punkten darin sogar noch weiter gegangen, als das weltliche Eherecht. Es kennt Eheschließung unter Abwesenden, durch Bevollmächtigte, es läßt bedingungsweise Eheschließung zu, formuliert die Eingehung der Ehe als dinglichen Vertrag, durch den sich die Ehegatten wie eine Waare[1] gegenseitig zu Eigenthum übertragen, und gibt dementsprechend gegen den Gatten, der den anderen eigenmächtig verlassen hat, eine Klage auf Wiedereinsetzung in den Besitz desselben.

Auf das Eherecht läßt sich mit Fug und Recht der Ausspruch Stahl's anwenden: Die Wissenschaft muß umkehren, sie muß von den Attributen der Ehe zu der Ehe selbst zurückkehren, vor allem ihre Aufmerksamkeit den eheschließenden Personen zuwenden —, in dieser Richtung wird sich auch der gegenwärtige Vortrag bewegen über die Persönlichkeit in der Ehe.

Der Verfasser des ersten canonischen Rechtsbuches, der im 12. Jahrhundert zu Bologna lehrende Magister Gratian, stellt als Grundsatz auf, daß der Irrthum über Eigenschaften oder Beziehungen des Gatten ohne Einfluß auf den rechtlichen Bestand der Ehe ist, conjugii consensum non excludit. Dieser Ausspruch Gratian's ist das beste Stück des ganzen canonischen Eherechtes. Es ist damit eine scharfe Grenzlinie zwischen Eheschließung und geschäftlichem Vertrag gezogen; diesseits steht der Consens zweier Persönlichkeiten, die sich für immer zusammengefunden haben, jenseits das Uebereinkommen zweier Rechtssubjecte, die sich einmal in einem gemeinsamen Interesse begegnen; hier ein Bündniß, das sich selbst Zweck ist, dort eine Uebereinstimmung zur Erreichung mannigfacher Zwecke und Vortheile; kurz auf Seite der Ehe der imponderable Werth der Persönlichkeit, auf Seite des Vertrages ziffermäßig abschätzbare Interessen. Wäre das canonische Recht dem Principe der Persönlichkeit, als Grundstein und Eckpfeiler der Ehe, treu geblieben, so würde die Entwickelung des Eherechtes einen besseren Verlauf genommen haben, und manche Verwirrung, die in demselben herrscht, unterblieben sein. Allein Gratian selbst ist schon nach zwei Richtungen von dem Fundamentalsatze abgegangen, daß nur die Persönlichkeit in der Ehe entscheide.

Es galt damals im Volksrechte der Satz, daß freie Personen mit unfreien, leibeigenen keine Ehe eingehen können, und für das Volksrecht war dieser Satz auch richtig, da der Unfreie keine selbständige, eigene Persönlichkeit hatte. Allein die Kirche verkündete die Lehre, daß die Menschen, als Kinder Gottes, alle gleichen Rechtes sind, daß demnach der Standesunterschied unter ihnen kein Ehehinderniß bilden könne. Der Mönch Gratian widersprach natürlich dieser Lehre nicht,

aber in dem Falle des Irrthums ließ er den Unterschied zwischen Freien und Unfreien zum Ehehindernisse werden, als error conditionis. Für das canonische Eherecht war dies ein verhängnißvoller Fehler, denn die Kirche konnte nicht wie das Volksrecht den Unfreien die Persönlichkeit absprechen; für das kirchliche Eherecht war dieser Irrthum ein wirklicher Irrthum in der Eigenschaft, richtiger in den rechtlichen Verhältnissen des Gatten. Wir sehen hier einen der Compromisse zwischen Idealismus und Realismus, die die Kirche öfters eingegangen ist. Es war also in das Princip der Persönlichkeit die erste Bresche gelegt.[2] Zur zweiten Abweichung ließ sich Gratian durch das Interesse, das vermeintliche Interesse der Kirche bewegen. Ein Ketzer, sagt er, gibt sich für einen eifrigen Katholiken aus, wenn sich nun eine Katholikin täuschen läßt und mit dem Häretiker eine Ehe eingeht, so ist diese nach Gratian ungiltig. Ob tugendhaft oder lasterhaft, ficht den Bestand der Ehe nicht an, ob katholisch oder häretisch, ist aber so wesentlich, daß schon der Irrthum hierüber, nicht der ihn verursachende Betrug, zum trennenden Ehehindernisse wird.[3] Dem Rechtsgrundsatze von der Unwesentlichkeit der Eigenschaft ist diesmal durch eine kirchliche Interessenformel Abbruch gethan. Auf der durch Gratian geschaffenen Grundlage bauten die Magister, die Lehrer an den Universitäten, das canonische Eherecht weiter aus.

Der Irrthum in der Eigenschaft (dazu gehören auch äußere Umstände und Beziehungen) blieb grundsätzlich, mit Ausnahme des Irrthums über den freien Stand, unberücksichtigt;[4] aber es wurde angenommen, daß es Fälle gebe, in denen alles auf die Eigenschaft, gar nichts auf die Persönlichkeit ankommt. Es wurde die wunderliche Theorie vom error qualitatis redundans in errorem personae oder redundans in personam construiert, vom Irrthum in der Eigenschaft, der auf die Person übertritt. Ein Ansatz dazu war schon in dem von Gratian gegebenen Beispiele vom Häretiker enthalten, den eigentlichen Ausgangspunkt nahm aber diese Theorie vom Irrthum über die adelige Abkunft einer Person.[5] Der berühmte Scholastiker, Thomas von Aquin, der noch im 13. Jahrhundert lebte, formuliert

sie, indem er sich enger an das Decretum Gratiani anschließt, als seine Vorgänger, wie folgt: Der error nobilitatis, d. i. der Irrthum über den Adel des Gatten schlechthin, zerstört die Ehe nicht; aber wenn der Irrthum über den Adel oder die Würde auf die Person übertritt, dann ist er ein Ehehinderniß. Wenn daher der Consens der Frau auf diese Person, wie sie vor ihr steht, direct[6] gerichtet ist, ist die Ehe durch die irrige Annahme, sie sei von Adel, nicht verhindert; sobald aber die Frau den Consens direct auf einen Königssohn richtet, welcher es immer sei, quicumque sit ille, dann ist es ein die Ehe verhindernder Irrthum in der Person, wenn sich ein anderer, der es nicht ist, als Königssohn präsentiert, d. h. mit anderen Worten: wenn sich der Eheschließungswille so ganz und ausschließlich auf die Königssohnschaft concentriert, daß die Persönlichkeit als unwesentliche Hülle erscheint, dann macht der Irrthum hierüber die Eheschließung hinfällig.[7] Jene Dame hätte ja am liebsten nur die Eigenschaft geheiratet, und bloß, weil sie nicht anders kann, nimmt sie den Träger derselben, die Person mit in den Kauf.

Spätere Canonisten, darunter insbesondere der spanische Jesuit Thomas Sanchez, 1610, meinten die Theorie mehr auf die Person zuspitzen zu können. Sanchez erklärte, Irrthum in der Eigenschaft, der auf die Person übertritt, sei nur dann vorhanden, wenn durch die Angabe der Eigenschaft die Person individuell bezeichnet wird,[8] also, wenn der Eheconsens nicht allgemein auf einen Königssohn, sondern auf den Sohn des Königs, z. B. von England gerichtet ist, zwischen diesem und dem König von Frankreich variieren nämlich die Beispiele. Dadurch sind allerdings viele Fälle ausgeschieden, in den übrigbleibenden tritt aber die Zurücksetzung der Persönlichkeit noch greller hervor, als selbst bei Thomas von Aquin, nach dessen Theorie doch noch eine Auswahl unter den Personen möglich war, die dieselbe Eigenschaft besaßen; nach Sanchez hängt alles von der einzigen Eigenschaft oder Beziehung ab.[9]

Es unterläuft in der ganzen Theorie ein Denkfehler. Irrthum in der Person oder Eigenschaft ist nämlich nur ein abgekürzter Aus-

druck für Irrthum in dem Urtheile über Person oder Eigenschaft. Wenn aber der Wille von einer einzigen Vorstellung abhängt, kann gar kein Irrthum stattfinden, es handelt sich dann nur um Sein oder Nichtsein der Eheschließung, keineswegs um Anfechtung wegen eines dabei unterlaufenen Irrthums.[10] Bei gewöhnlichen Rechtsgeschäften denkt in solchen Fällen niemand an eine Verwechslung oder an einen error qualitatis redundans in errorem personae.[11] Davon abgesehen, ergeben sich aus der Theorie die abenteuerlichsten Consequenzen.[12] Es ist danach eine Ehe unter Personen möglich, die sich in ihrem ganzen Leben nie zu Gesicht bekommen haben, denn die Eheschließung in absentia ist derjenigen in Gegenwart des Freiers vorzuziehen, weil ja die Anwesenheit der Person den Beweis außerordentlich erschweren würde, daß der Wille nicht auf sie, sondern ausschließlich auf die (individualisierende) Eigenschaft gerichtet war.[13] Wenn ferner die Angabe der Eigenschaft lediglich zu dem Zwecke erfolgt, eine Person zu individualisieren, so kann dies auch durch die nichtssagendste, in der willkürlichsten Weise gewählte Eigenschaft geschehen; es kann etwa jemand erklären, jene Frauensperson zu heiraten, die in einer Stadt ganz allein einen bestimmten, seltenen Namen führt, z. B. Eulalia Bärenklau heißt; findet sich eine solche und nimmt sie den Antrag an, so ist nach der Theorie des Sanchez die Ehe ohneweiters mit ihr geschlossen.

Die Theorie hindert nicht, daß die Bezeichnung der Person schlechthin vom Zufall abhängig gemacht, dem Lose überlassen werde. So könnte ein Witzbold auf den Einfall gerathen, etwa sieben Mädchen Nummern ziehen zu lassen, und dann zu erklären, dasjenige Fräulein, das die gleiche Nummer gezogen habe, die er in Händen behalten, sei seine Frau. Sagt dieses Fräulein: Ja, so ist die Ehe mit ihr in aller Form Rechtens eingegangen, wenn sie auch zufällig gerade die Häßlichste wäre.[14]

Wie ist es nun möglich, daß eine solche, der modernen Anschauung von Ehe so sehr zuwiderlaufende Theorie aufgestellt werden und sich bis auf unsere Tage erhalten konnte? denn sie ist ausnahmslos

in allen Lehr- und Handbüchern des Kirchen- und Eherechtes und in zahlreichen Monographien zu lesen.[15]

Die Erklärung ist im Wesentlichen dieselbe wie für den Irrthum über den Stand der Freiheit, für den error conditionis. Es ist zu beachten, daß in den Beispielen immer sehr werthvolle Standeseigenschaften, die eines Prinzen, eines hohen Beamten, des Erstgeborenen eines Hauses u. dgl. angeführt werden. So wie Gratian bürgerliche Mißheiraten verhüten wollte, so wollten Thomas von Aquin und die Canonisten vor und nach ihm adelige Mesallianzen verhindern, wenn sie aus Irrthum eingegangen waren, und das mußte ihnen um so nothwendiger erscheinen, als sie gegen den Betrug kein Mittel zu haben glaubten.[16]

Man muß sich, um das zu verstehen, den historischen Hintergrund gegenwärtig halten; der von der Kirche des 12. Jahrhunderts dem römischen Rechte entlehnte Satz: consensus facit nuptias, d. h. die Ehe wird von den Eheleuten geschlossen, brauchte gegenüber dem Volksrechte, das dem Vater und den nächsten männlichen Verwandten der Frau das Verlobungsrecht einräumte, noch geraume Zeit, bis er zum allgemeinen Rechtsbewußtsein wurde.[17] Noch lange wurden in Europa Ehen auf ähnliche Weise geschlossen wie heutigen Tages noch in Japan.[18] In fürstlichen Geschlechtern, in regierenden Häusern, wurde über die Hand der Prinzen und Prinzessinnen in deren frühester Jugend verfügt; es handelte sich ja bei den Eheverhältnissen um Land und Lehen, man denke an den Krieg der beiden Johannen; um wichtige politische Interessen, man erinnere sich, wie eifrig die Königin Elisabeth von England umworben wurde, um England dem römischen Katholicismus zu erhalten.

Am 8. Januar des Jahres 1417 stellte der Infant von Portugal, Herzog Peter von Coimbria, dem Don Alvarez Consalvi die Vollmacht aus, für ihn ein Ehebündniß mit der Tochter irgend eines Fürsten abzuschließen, ermächtigt und beauftragt ihn ausdrücklich, daß er für ihn und in seinem Namen Verlöbniß und Ehe eingehe, mit welcher illustren und hochgeborenen Frauensperson immer, die die

Tochter irgend welches Serenissimus ist, Königs, Fürsten oder Herzogs, und daß er sie auswählen könne nach seiner Wahl, unter gebührender Rücksicht auf den Stand seines Herrn, des Infanten.[19] Bei Ausstellung dieser Vollmacht handelte der Infant genau nach der Theorie des heiligen Thomas von Aquin, der selbst aus einem der vornehmsten Geschlechter Italiens stammte, soll ja sein Vater ein Verwandter des staufischen Kaiserhauses gewesen sein. Auf den entgegengesetzten Standpunkt stellte sich die Königin Elisabeth von England. Als der spanische Gesandte, der Bischof von Aquila, mit ihr über die Ehe mit einem Erzherzog verhandelte, erklärte sie: „Lieber will ich Nonne werden, als mich mit einem Manne vermählen, den ich nicht gesehen habe. Den Malern traue ich nicht, und bin entschlossen, nur einen tüchtigen Mann zu heiraten, den ich vorher gesehen und gesprochen habe.“[20] Ob die jungfräuliche Königin diese Worte nur sprach, um die Verhandlungen in die Länge zu ziehen, oder ob es ihr damit Ernst war, muß dahin gestellt bleiben; jedenfalls hat sie dem Principe der persönlichen Eheschließung einen energischen Ausdruck verliehen.

Von diesem Grundsatze war, wie ich dargethan zu haben glaube, die scholastische Kirchenjurisprudenz den Fürstenheiraten, den mariages princiers zu Liebe abgegangen; weil aber die Magister einen inneren, juristischen Grund dafür haben wollten, so erfanden sie die dargestellte Theorie von jenem Zwitterirrthum, bei dem die Ehe wie ein Kauf oder sonst ein beliebiges Privatrechtsgeschäft behandelt wird.

In der allgemeinen Fassung, die ihr gegeben werden mußte, ließ sie sich allerdings auch auf andere als vornehme Heiraten ausdehnen und wurde schließlich sogar dazu angewendet, überhaupt Irrthum in der Eigenschaft der Person als Ehehinderniß, beziehungsweise Anfechtungsgrund aufzustellen. Leider hat auch das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich in der letzten, endgiltigen Fassung im § 1333 die Anfechtung der Ehe wegen Irrthums in persönlichen Eigenschaften aufgenommen.

Einer der älteren Bologner Magister des canonischen Rechtes, der Magister Tankred, hat in seiner auf Wunsch des Propstes Otto

von Gurk verfaßten Schrift über die Ehe den Satz aufgenommen: in penitus ignotum nec amorem nec consensum dirigere possumus. Tankred, sowie andere Magister und die Glosse haben unter der gänzlich unbekannten Person jene verstanden, von der jemand nicht einmal wußte, ob eine solche überhaupt existiert. Daß man zu einer solchen weder Liebe noch Zustimmung haben kann, das zu wissen, dazu hätte es keines Magisters bedurft, denn es ist selbstverständlich, daß wir ein Wesen, das völlig außer unserem Gedankenkreise liegt, auch nicht in den Kreis unserer Willens- oder Gemüthsübereinstimmung ziehen können. Im Rechtsgebiete müßte unter dem Ignotus der persönlich Unbekannte verstanden werden, dessen Persönlichkeit uns wenigstens nicht in seiner vollen Individualität zum Wiedererkennen durch die Sinne vermittelt worden ist. Dann hätte der Satz zu lauten: in ignotum consensum neque vero amorem dirigere possumus, d. h. mit einer Person, von der wir wohl wissen, daß sie existiert, die wir aber nicht persönlich kennen, können wir zwar ein Uebereinkommen treffen, aber nur zu derjenigen Person, mit der wir persönlich bekannt wurden, können wir Neigung haben; im Volksmunde heißt es daher, daß die Eheleute zuvor eine „Bekanntschaft“ miteinander gehabt, daß sie sich kennen gelernt haben.

Consens kann von Rechtssubject zu Rechtssubject, auch von juristischer Person zu juristischer Person, Liebe nur von Persönlichkeit zu Persönlichkeit bestehen; die eheliche Zuneigung, die affectio maritalis, beruht auf sinnlicher Neigung, sie ist im Vergleiche mit dem rechtsgeschäftlichen consentire ein consentire. Zum Rechtsverhältnisse, zur Ehe wird dieses Verhältniß gegenseitiger Neigung dadurch, daß das Brautpaar sie für alle Zeiten sich zu bewahren gelobt.[21] Das Jawort hat nicht bloß promissorischen, sondern auch assertorischen Inhalt, es lautet nicht bloß auf Zusage, sondern, und zwar zuerst, auf Aussage der gegenseitigen Neigung.[22]

So gelangen wir zu einer Definition der Ehe, die also lautet: Die Ehe ist der das Recht auf gegenseitige Neigung gewährende Bund zwischen Mann und Frau.[23] Dadurch kommt

wenigstens die Persönlichkeit zu der ihr gebührenden Geltung, und zwar auf dem Felde, wo sie es am meisten verdient.[21]

Es ist ein einseitiges Vorurtheil, die Wohlfahrt der Völker und Staaten nur von Gesetzen und Einrichtungen zu erwarten. Die größten Fortschritte in Kunst und Wissenschaft, die glänzendsten Erfolge in Krieg und Frieden knüpfen sich an Persönlichkeiten; die Macht, der Zauber der Persönlichkeit wirkt mehr, als die beste Einrichtung; und der das Leben in einen Model pressenden, alles nivellierenden Socialdemokratie leistet die Persönlichkeit spröderen Widerstand, als selbst die Staatsgewalt. Die Ehe ist die Grundlage der Familie. Am häuslichen Herde, unter der Obhut der Familie entfalten sich in der Seele des Kindes die Anlagen der künftigen Persönlichkeit. Wie wichtig ist es daher, daß schon in der Eheschließung der Werth der Persönlichkeit anerkannt und gewahrt werde! „Im Hause muß beginnen, was leuchten soll im Vaterland.“ (Jeremias Gotthelf, Gesammelte Schriften, Berlin 1861, Bd. 23, S. 233.)

Anmerkungen.

[1] Eine der ältesten Glossen zum Decretum Gratiani, die Glosse des Cardinalis sagt zu C. XXIX, Q. 1: in matrimonio ipsae personae quae contrahunt, sunt merx, super qua contrahitur; F. Maaßen, Beiträge zur Geschichte der jur. Liter. des Mittelalters, S. 16, Sitzungsberichte der kaiserl. Akad. der Wissensch., Wien 1857.

[2] Gratian hat sich zur Aufstellung des error conditionis liberae (servilis) in C. XXIX, Q. 2 nur gezwungen herbeigelassen, indem er nur so die widersprechenden Autoritäten in Einklang bringen zu können glaubte; in der Q. 1, princ. C. cit. hatte er sich eigentlich für error personae entschieden.

[3] Schon nach älteren Canones sollten Rechtgläubige, insbesondere Geistliche und deren Kinder, keine Häretiker heiraten. Schulte, Handbuch des katholischen Eherechtes, Gießen 1855, S. 241.

[4] Von manchen Canonisten wurde aber der error impotentiae hinzugefügt.

[5] Die Magister vor Thomas von Aquin, Huguccio, Laurentius, Bernhard von Pavia, Tankred, auch Johannes Teutonicus, legen alles Gewicht darauf, daß durch einen falschen Namen oder sonst wie immer geartete falsche Bezeichnung der Consens von der Person, der der Name oder die Bezeichnung gebührt, auf eine andere Person abgelenkt wird, und sprechen einfach von error personae.

[6] Carl Andreä: Ueber den Einfluß des Irrthums auf die Giltigkeit der Ehe, Diss., Göttingen 1893, S. 31, beschränkt die Eigenschaft bei Thomas von Aquin auf ein Individualisierungsmerkmal; die Stelle: consentire in filium regis sei zu übersetzen: consentieren in den Sohn des Königs, denn sonst, meint er, müsse man Thomas einen logischen Fehler unterschieben, nach ihm soll nämlich der Irrthum in der Eigen-

schaft: filius regis ein error personae sein. Bei dieser Annahme geräth man aber ins Gedränge mit dem Satze: quicumque sit ille; er könnte gemäß der Ansicht Andreä's nur übersetzt werden: „wie immer er beschaffen sei." Dann hätte aber Thomas von Aquin den sprachlichen Fehler begangen „quicumque" statt „qualiscumque" zu schreiben. Es ist aber an sich nicht wahrscheinlich, daß er dies im Sinne gehabt habe, denn mit dem qualiscumque hätte er erst auf das Unnatürliche seiner Doctrin aufmerksam gemacht und gerade darauf hingewiesen, daß nichts daran liege, wenn der Königssohn auch buckelig oder triefäugig, ein Wüstling oder Verschwender sei. Nach Thomas von Aquin ist der error nobilitatis ein error qualitatis, so wie der error conditionis liberae, aber unter Umständen, si redundat in errorem personae, ist er dem Irrthum in der Person gleich zu halten. Es wird von ihm die Adelsqualität personificiert, sie ist nicht umgekehrt personificierend oder individualisierend.

[7] Die Lehre des Thomas von Aquin über den error nobilitatis vel dignitatis red. in pers. dehnen die Späteren allgemein auf den error qualitatis aus, so Schenkel, Schmalzgrueber, Alphons von Liguori an den von H. Gerigk, Irrthum und Betrug als Ehehinderniß, Breslau 1898, S. 41, 42, abgedruckten Stellen, nur redet Alphons von Liguori S. 42 vom error in qualitate, qui redundat in substantiam.

[8] Die Formel des Sanchez De sacramento matrimonii lib. VIII, disp. 18 n. 27 lautet: Si qualitas illa, in qua erratur, designat individuam personam, tunc error circa qualitatem refunditur in personae errorem.

[9] Die Formel des Sanchez ist nur scheinbar correcter als die des Doctor angelicus; in Wirklichkeit ist bei ihr ebenso wenig ein error personae, d. i. eine Personenverwechslung vorhanden, als bei jener. Sanchez fällt übrigens in seiner Casuistik selbst einmal ein wenig aus der Rolle (l. c. n. 31 mit 35 i. f.), wenn auch der allgemein lautende Tadel des Alphons von Liguori (Gerigk, S. 47), nicht zutrifft.

[10] Der Irrthum in der Person oder im Gegenstande entsteht dadurch, daß eine Person oder ein Gegenstand in mir die nämliche Vorstellung hervorruft wie eine andere: ich verwechsle die beiden Personen, die beiden Körper. Der Irrthum in der Eigenschaft entsteht ebenso dadurch, daß eine Eigenschaft in mir die gleiche Vorstellung hervorruft, wie eine andere: ich halte ein Mädchen für einen Knaben, einen vergoldeten Ring für einen goldenen. Der error qualitatis redundans in personam kann daher niemals ein Irrthum in der Person sein, weil ich

von der nur durch ein Merkmal individualisierten abwesenden Person nur einen abstracten Begriff, aber keine Personenanschauung habe, zum allerwenigsten die gleiche, die die anwesende Person hervorruft. Es ist demnach in keinem der drei von Gerigk, S. 37, aufgeführten Fälle von der eheschließenden X. ein Personenirrthum begangen, weder wenn sie den Willen hat, einen aus der Zahl der auf der ganzen Erde lebenden Königssöhne zu nehmen, noch wenn sie einen von den Söhnen des Königs Z., noch endlich wenn sie den Königssohn Y. will. Nach Thomas von Aquin läge in allen drei Fällen eheverhindernder Irrthum vor, wenn sich ein Bauer für einen Königssohn ausgeben würde; nach Sanchez könnte er nur im letzteren Falle eintreten, dann aber auch, wenn der Königssohn A. untergeschoben würde. Was man nun aber auch für eine Ansicht habe, praktisch ist es von keinem Belange, in keinem Falle liegt eine Eheschließung vor; die Ehe ist nichtig und nicht bloß anfechtbar. Dies zeigt sich darin, daß, sobald der wirkliche Träger der Eigenschaft, beziehungsweise des Individualisierungsmerkmales die Eheconsenserklärung entgegen genommen und zustimmend beantwortet hat, die Ehe nach canonistischer Doctrin mit ihm geschlossen ist; sein Recht als Ehegatte kann ihm durch Revalidation der Ehe mit dem vermeintlichen Träger der Eigenschaft nicht genommen werden.

[11] Derartige Fälle können sich tagtäglich hundertmal ereignen. Es gibt jemand einen Brief an die unrechte Adresse ab, ein Betrüger sammelt als angeblicher Abbrändler Unterstützungen für sich ein, jemand behebt den Gewinn, der einem Anderen zugefallen war; bei einer Preisvertheilung tritt beim Namensaufruf statt des Preisträgers ein Anderer vor, der sich verhört hat, und nimmt den Preis in Empfang. In allen diesen Fällen ist das Rechtsgeschäft nichtig, denn es fehlt einfach der Empfänger der Willenserklärung. Gegenüber dem in abstracto gewollten und als gewollt unzweideutig erklärten Contrahenten, verhält sich die leibhaftige Person, die statt seiner eintritt, den Gewinn behebt, den Preis empfängt, doch nur wie eine Maske, ein Phantom; der Irrthum kommt dabei nicht rechtsdogmatisch, sondern nur geschichtlich als Erklärungsgrund für den ganzen Hergang in Betracht. „Der Mangel eines wesentlichen Geschäftserfordernisses, nicht der Irrthum verhindert das Entstehen des Rechtsgeschäftes“, E. Kuntze, Cursus des römischen Rechtes, Leipzig 1879, § 459, dieser Satz trifft jedenfalls auf den sogenannten error qual. red. in pers. zu. Es verschlägt daher in der Frage der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes nichts, daß es etwa für die betreffende Willens-

erklärung überhaupt keinen Empfänger gibt, weil derselbe entweder nicht mehr am Leben ist, oder nie am Leben war; so kann jemand dem Kinde einer Frau ein Vermächtniß hinterlassen wollen, die nie ein Kind gehabt hat.

[12] Es kann z. B. mit der nämlichen Person zu gleicher Zeit oder kurz nacheinander zweimal die Ehe eingegangen werden; zuerst durch den Stellvertreter und dann persönlich, das einemal mit dem wirklichen, das anderemal zwar äußerlich mit dem angeblichen Träger der maßgebenden Eigenschaft, in Wahrheit aber doch auch hier mit dem Besitzer derselben; war nun die erste Eheschließung die gelungene, so mußte sich der Ehegatte von dem bloß in abstracto vorhandenen Ehegenossen zu dem früheren begeben (reddetur primo, Glosse zu C. XXIX, Q. 1), dessen verlangte Eigenschaft auch Fleisch und Blut besitzt.

[13] Durch das moderne, weltliche Eheschließungsrecht sind solche Ehen in der Regel ausgeschlossen; nach canonischem Rechte sind sie begrifflich zuläßig, aber praktisch nur so ausführbar, daß die Ehe durch einen Stellvertreter eingegangen wird, denn aus dem Wortlaute seiner Vollmacht ist genau zu ersehen, worauf der Eheschließungswille gerichtet war.

[14] Das Individualisierungsmerkmal muß nicht nothwendig in praesens, es kann ebenso wohl in praeteritum oder futurum gestellt sein. In letzterem Falle geschieht die Verlobung und Verheiratung gewissermaßen im Wege der Auslobung. Ein Beispiel dieser Art ist der Kampf Krimhilden's mit Günther, unzweifelhaft liegt hier ein error qual. red. in pers. vor; aber die Verse des Nibelungenliedes legen den Nachdruck nicht sowohl auf die individualisierende Wirkung, als auf die besondere Art des Merkmales (error dignitatis!), das Heldengedicht will zur Anschauung bringen, daß Frauenliebe der Preis männlicher Kraft und kühnen Muthes ist, ein Gedanke, der auch in Schiller's Ballade: „Der Taucher“ zum Ausdrucke kommt. Es kann zur Individualisierung auch ein die Ehe selbst betreffender Umstand verwerthet werden, dann wird unser Gefühl am wenigstens verletzt. Es bevollmächtigt z. B. jemand seinen Stellvertreter, mit einem Mädchen, mit dem er sich persönlich verlobt hat, die Ehe abzuschließen. Gleichwohl stehen dieser Eheschließung grundsätzlich dieselben Bedenken entgegen, wie in anderen Fällen, die in dem Grade auffälliger werden, als sich der Zeitraum zwischen Verlobung und Eheschließung vergrößert.

[15] Von der herrschenden Lehre weiche ich in drei Punkten ab: 1. Der error qualitatis redundans in errorem personae ist nach

der Sprachweise der Canonisten und Moraltheologen, auch der Instructio pro judiciis ecclesiasticis imperii Austriaci quoad caussas matrimoniales vom 4. Mai 1855, § 14, nichts als eine Art des Error qualitatis. Es ist unzulässig, ihn gleichzeitig als solchen, qui errorem personae involvit, wie Richter-Kahl, Kirchenrecht, S. 1060, oder als eine Unterart des Error personae, wie die Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches, Amtl. Ausg. S. 74, zu erklären; es ist darum nicht statthaft, weil die Qualitas niemals gleichzeitig Person ist oder Person involviert. 2. In dem Thatbestande des Error qual. red. in pers. ist nicht der Irrthum das Ehehinderniß; Ehe ist vielmehr darum nicht vorhanden, weil keine Eheschließung, sondern nur ein einseitiger Versuch derselben stattgefunden hat, s. Anm. 11. 3. Die Eheschließung, in der der Wille auf ein Merkmal geht, sei dieses auch ein individualisierendes, steht in Widerspruch mit dem Wesen der Ehe. Aus Punkt 2 folgt, daß der Thatbestand des Error qual. red. in pers. nicht unter eine solche gesetzliche Bestimmung, wie § 59, allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für Oesterreich fällt. Es könnte ungeachtet eines solchen Paragraphen der zwar schwer zu erbringende, aber doch nicht schlechthin unmögliche Beweis zugelassen werden, daß die Eheabsicht in abstracto auf den Träger des individualisierenden Merkmales gerichtet war, also z. B. in dem von E. Pfersche, die Irrthumslehre des österreichischen Privatrechtes, Graz 1891, S. 62, unter Nr. 4, aufgeführten Falle auf den Mann, der sich vor Jahren mit dem Mädchen verlobt hatte. Ausgeschlossen ist dieser Beweis nur dann, wenn die Gesetzgebung auf dem in Punkt 3 bezeichneten Standpunkte steht; darauf wird sich schließen lassen, wenn die gesetzliche Form der Eheschließung ausnahmslos das persönliche Erscheinen der Ehegatten erfordert, und Eheschließung durch Stellvertreter ausgeschlossen ist. In einem solchen Rechte ist dem Error qual. red. in pers. kein Platz mehr gelassen; es käme dann nur noch der Betrug in Frage.

[16] Fast in allen von älteren und neueren Schriftstellern beigebrachten Beispielen ist Betrug im Spiele; Esmein, le mariage en droit canonique spricht in der kurzen Stelle I, p. 316 von „Cela vient. — sufficiant", wo er von der Wirkung des Error qual. red. in pers. redet, viermal hintereinander vom „conjoint déçu". Auch in den wirklichen Fällen, die wir aus gerichtlichen Entscheidungen kennen, ist der Irrthum in der Eigenschaft, welcher Art immer, durch Betrug herbeigeführt, denn es wird sich nicht leicht jemand bei seinem eigenen Urtheile

beruhigen, sondern sich zumeist auf die Angaben des anderen eheschließenden Theiles verlassen. Weshalb sich die Canonisten bis auf die neueste Zeit so dagegen sträuben, den Dolus als Ehehinderniß anzuerkennen, läßt sich nur aus ihrem Mißverständnisse über den Zusammenhang zwischen Irrthum und Betrug erklären. Aus dem Vordersatze, daß der Betrug Herbeiführung eines Irrthums ist, und dem Grundsatze, daß der Irrthum in der Eigenschaft kein Ehehinderniß bildet, scheinen sie folgern zu müssen, daß der Betrug kein Ehehinderniß sein könne. Sie verkennen aber dabei das Wesen der Eigenschaft, um die es sich bei der Eheschließung handelt. Im Corpus juris canonici findet die Ausschließung des Dolus keine Begründung. Das Concil von Trient erklärte am Schlusse der 24. Sitzung de reformatione matrimonii: matrimonium est sancte tractandum. Es kann aber kaum eine größere Ironie auf diesen Ausspruch geben, als daß die Ehe dem Betruge gegenüber schlechter tractiert wird, als jedes Handelsgeschäft.

[17] Aus dem Corpus juris canonici ergibt dies der Titel: De desponsatione impuberum in den Decretalen Gregor's IX. und die interessante Entscheidung Innocenz III., III 26, c. 16, die er als Herr des Kirchenstaates fällte, und worin erklärt ist, daß die Frau jure Lombardo von ihren Muntwalten (tutores) sammt ihrem väterlichen Erbe dem Gemahl übergeben wurde; die Capitel 3 und 4 de condit. appos. (IV, 5), in denen als Bedingung der Eheschließung die Zustimmung des Vaters und Vaterbruders aufgenommen ist, deuten auf ein Compromiß zwischen germanischer und römisch-canonischer Auffassung hin. Die adeligen Geschlechter werden im Interesse ihrer socialen Stellung an der alten Sitte der Familienverlobung zäher als andere Familien festgehalten haben, und daß die Kirche diese Interessen berücksichtigte, zeigt sich unter anderem darin, daß die Erhaltung illustrer Familien einen Grund zur Ertheilung der Ehedispens bildet.

[18] Gedanken eines modernen Japaners über Ehe und Frauenleben. Von Naomi Tamura in Tokyo, Wiesbaden 1898, S. 30.

[19] J. Caro, aus der Kanzlei Kaiser Sigismunds, Archiv für österreichische Geschichte, Bd. 59, Nr. 67, S. 173.

[20] E. Wertheimer, Heiratsverhandlungen zwischen Elisabeth von England u. s. w., Sybel, Histor. Zeitschr. 1878, S. 406. Hundert Jahre zuvor hatte eine andere Elisabeth, die Tochter Kaiser Albrechts II. die gleiche selbständige Gesinnung geäußert. Obwohl erst 14 Jahre alt, sagte die „frische, lange Jungfer", wie die Herzogin Katharina von Cleve

an ihren Vetter schreibt: „Se en wil en genen man, se en hab en irst gesien.“ Deutsche Privatbriefe des Mittelalters, herausgegeben von G. Steinhausen, Berlin 1899, I, Nr. 67.

In Anm. 14 habe ich darauf hingewiesen, wie in der deutschen Dichtung Eheschließungen mit individualisirten Personen vorkommen, denen aber das Anstößige dadurch genommen ist, daß die Huld der Frau dabei als etwas Selbstverständliches vorausgesetzt wird. Dagegen hat Schiller in der Ballade: „Der Handschuh“ die Persönlichkeit auf den Schild erhoben. Es bedürfte nur einer kleinen Aenderung, um die Aufforderung des Fräuleins Kunigund, den Handschuh zu holen, in die Formel des Sanchez umzusetzen. Ritter Delorges, der den Consens des Fräuleins zurückweist, ist sodann der männliche Vertreter des Persönlichkeitsprincipes in der Dichtung gerade so, wie es die beiden Elisabethe in der Geschichte sind.

[21] Es gibt also dreierlei Beziehungen zwischen Mann und Frau: das Liebesverhältniß, den Brautstand, der zu der gegenseitigen Neigung das Versprechen fügt, zu geeigneter Zeit das Recht darauf einzuräumen, und endlich den Ehestand, der nun dieses Recht auch wirklich enthält.

[22] Der Satz: die Ehe ist nicht Vertrag, wird aber durch Vertrag, Dahn, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1878, S. 177, ist im ersten Theile vollkommen, im zweiten aber nur zur Hälfte richtig. Den Unterschied zwischen Ehebündniß und Contractus mere civilis kennt auch das Schreiben Papst Pius VI. vom 11. Juli 1789 an den Bischof von Erlau, Kutschker, Eherecht, IV, S. 113, und das englische Recht (Dr. Juhülsen in Böhm.-Niemeyer, Zeitschr. für internat. Privat- und Strafrecht, VIII, S. 2); wollte man die Eheschließung durchaus als Vertrag bezeichnen, so wäre sie jedenfalls ein non business contract.

[23] Durch die Eheschließung wird natürlich der Ehegatte nicht erst verpflichtet, oder gar im Klagewege gezwungen, dem anderen den affectus maritalis zu liefern, sondern nur das gegebene Wort durch Bethätigung wahr zu machen. Der Einwand, daß die gegebene Definition zu ideal, zu sentimental sei, weil zahllose Ehen nicht aus Liebe, sondern aus den verschiedenartigsten anderen Motiven geschlossen werden, ist nicht stichhältig. Es wird dabei Motiv und Inhalt der Eheschließung verwechselt. Es mag ein Bauernsohn heiraten, um zu Haus und Hof zu kommen; würde er aber nach der Heirat anfangen, sich nicht mehr um die Bäuerin zu kümmern, so würde er von seiner besseren Hälfte bald belehrt werden

daß es sich in der Ehe auch noch um anderes handelt, als um Haus und Hof. Sollte aber ein Ehegatte wirklich damit Ernst machen, die Ehe ausschließlich als Mittel zum Zwecke zu betrachten, so würde er sich eben als Betrüger entlarven. In der Eheschließungserklärung ist enthalten, daß von der ehelichen Gemeinschaft nichts ausgeschlossen ist. Was darin positiv enthalten ist, leuchtet aus den Ehen hervor, die wirklich aus Liebe geschlossen sind, in ihrem Lichte ist der Charakter aller Ehen zu erkennen; mögen sie z. B. als Geldheirat von gemeinsamem Leben noch so wenig in sich aufnehmen; was sie enthalten, fällt doch nicht unter den Begriff einer einzelnen Verpflichtung (debitum conjugale) oder einzelner Befugnisse, sondern ist Ausfluß und Bethätigung der ehelichen Gesinnung, Treue und Zuneigung. Es kann Ehen geben, in denen kaum ein Tag ohne Zank und Zwist vergeht, und die doch eine stattliche Zahl von Kindern aufzuweisen haben, die sammt und sonders wohl erzogen sind. Die eheliche Liebe verlangt eben nicht, daß die Eheleute wie die Turteltauben miteinander leben.

[21] Schlußbemerkungen. Aus der Begriffsbestimmung der Ehe und der Bedeutung der Persönlichkeit ergeben sich folgende Sätze: 1. Der Irrthum über persönliche Eigenschaften der Ehegatten bildet kein Ehehinderniß; der § 1333 des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich ist nur insolange unschädlich, als sich die Rechtsprechung auf die seinerzeit im Reichstage bei der Begründung angeführten Fälle der Beiwohnungsunfähigkeit, Schwangerschaft von einem Dritten, geheimen ekelhaften Krankheiten beschränkt, und auch dann nicht deshalb, weil es sich um wesentliche Eigenschaften handelt, sondern weil diese Fälle auch Scheidungsgründe abgeben. Strenge genommen könnte nur der Irrthum über die gegenseitige Neigung in Betracht kommen, allein dann läge entweder Betrug vor oder leichtfertige Eheschließung, deren Folgen der leichtsinnige Theil zu tragen hat.

2. Der Betrug ist ein Anfechtungsgrund sowohl in dem Falle, als der irreführende Gatte dem anderen die Neigung nur vorgelogen hat (consensus fictus, simulatus), als in jenem, wo er voraussehen mußte, daß der andere Ehegatte bei Kenntniß der Sachlage die Neigung zu ihm verlieren werde. Es kommt also in diesem Falle darauf an, ob der irregeführte Gatte die ihm zugefügte Kränkung verzeihen kann. Ungeachtet die Fassung des § 1334 des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches nicht die glücklichste zu nennen ist, weil sie den Betrug zu sehr objectivieren will, so hat hier das deutsche Recht doch einen großen Vorzug vor dem öster-

reichischen, das den Betrug unter den Ehehindernissen nicht ausdrücklich aufzählt. Ich möchte freilich glauben, daß die Gerichte in der mit Gesetzeskraft ausgestatteten Rubrik b) vor § 55: „aus Mangel der wirklichen Einwilligung“, gesetzlichen Anhalt genug hätten, um bei Betrug auf Ungiltigkeit der Eheschließung zu erkennen. Kaiser Joseph II. hat in der Entscheidung vom Jahre 1787 (L. Gausch, Der Irrthum als Ehehinderniß, Wien 1899, S. 60), eine Ehe, bei der offenbarer Betrug vorlag, für ungiltig erklärt; diese Entscheidung war sachlich ebenso richtig, als ihre Begründung durch Irrthum in der Person verfehlt war.

Andererseits ist der Schlußsatz des citierten § 1334 nicht zu billigen; es können die Umstände so geartet sein, daß auch die Täuschung über Vermögensverhältnisse die bezeichnete Betrugswirkung hervorbringt.

3. Auflösung der Ehe (Trennung dem Bande nach, Scheidung) kann überall da verlangt werden, wo der Ehegatte durch sein Verhalten das Recht auf Neigung verwirkt, der andere in Folge dessen seine Neigung verloren hat. Es gibt im Grunde nur relative Scheidungsgründe, dies geht auch daraus hervor, daß für alle Scheidungsgründe ohne Unterschied der Sühnversuch vorgeschrieben ist.

4. Im Falle unheilbaren Wahnsinnes ist die Auflösungsklage gerechtfertigt, weil der in solchen Zustand Verfallene das Recht auf Neigung zwar nicht verwirkt, aber doch vollständig verloren hat, indem er außer Stande ist, die Neigung zu erwidern. Diesem Falle dürfte auch unter gewissen Einschränkungen der Verlust der Beiwohnungsfähigkeit beizufügen sein.

5. Unüberwindliche Abneigung ist kein Anfechtungsgrund. Vor allem ist sie natürlich dann außer Betracht zu lassen, wenn sie von Anbeginn vorhanden war, in diesem Falle würde Betrug vorliegen. Wenn sie erst nachträglich eingetreten ist, gibt das Wort „unüberwindlich“ einen Anhalt, wie sie zu behandeln ist. Darin ist ausgedrückt, daß die Abneigung überwunden werden *soll*. Der betreffende Gatte hätte also erst zu beweisen, daß er selbst Versuche hierzu gemacht hat, aber ohne Erfolg. Dann ergibt sich unter Anwendung der einfachsten Rechtsgrundsätze, daß aus der Erfolglosigkeit der Versuche, welche die, wenn auch vielleicht unverschuldete Nichterfüllung der Pflicht im Gefolge hatte, zwar derjenige Ehetheil ein Recht erblicken kann, der seine Pflicht erfüllt, seine Neigung bewahrt, aber nicht derjenige, der unter unüberwindlicher Abneigung zu stehen vorgibt.

6. Einverständliche Scheidung ist unstatthaft. Consentement mutuel berechtigt nicht zur Scheidungs-(Auflösungs-)Klage; denn dies ist nichts als ein wohlklingender Name für dissentiment mutuel. Richtiger wird die Sache durch die deutschen Worte: einverständliche Scheidung (consensus in contrarium) bezeichnet. Wie nun aber die Ehe nicht durch einen bloßen Willensabschluß zu Stande kommt, so kann sie auch nicht lediglich durch einen solchen aufgelöst werden, sie käme sonst einem Gesellschaftsvertrage gleich. Man kann auch nicht einwenden, den Ehegatten stünde es frei, auf ihr Recht auf Neigung zu verzichten. Darum nicht, weil sie gleichzeitig auf ihre eigene Neigung verzichten müßten, und dies wäre widersinnig. Sobald man aber als Grund der Auflösung die gegenseitige Abneigung hinstellt, deren Symptom nur le consentement mutuel sei, kommt das unter Nr. 3 und 5 Gesagte zur Anwendung. Nicht der Gemüthszustand der beiden Gatten, l'incompabilité des humeurs, des caractères, berechtigt zur Scheidung, die Festigkeit des Charakters sollte vielmehr die Unverträglichkeit überwinden, sondern Thatsachen, durch welche jeder der Gatten das Recht auf die Neigung des anderen verwirkt hat. Die Gegenseitigkeit darf dann nicht als Compensation gelten, sondern muß als Verstärkung des Auflösungsgrundes wirken, vorausgesetzt allerdings, daß jene Thatsachen direct eine Kränkung des anderen Gatten enthalten. Denn wenn sich beide nur in Schlechtigkeit gegen Dritte überbieten, müßte man freilich sagen, daß die beiden Gatten einander werth sind.

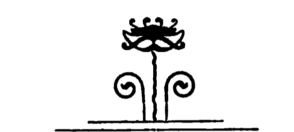
7. Vom Gesichtspunkte der ehelichen Treue und Zuneigung aus wäre der § 1350 anders zu gestalten, und zwar in dem Sinne, daß die Anfechtung der neuen Ehe nur dem Ehegatten aus der früheren Ehe gestattet sein sollte, und nur zu dem Zwecke der Wiederherstellung der früheren Ehe, also ausgeschlossen wäre, wenn der zurückgekehrte Gatte die Ehe nicht wieder herstellen will, oder, weil er nach Schließung der neuen Ehe selbst geheiratet hat, nicht wieder herstellen kann.

8. Das eheliche Güterrecht muß dem persönlichen Eherechte darin entsprechen, daß beide Theile mitsammen den ehelichen Aufwand bestreiten, beziehungsweise daß die Frau durch einen angemessenen Beitrag ihren fortdauernden Consens bekundet. In den §§ 1371 und 1427, die davon handeln, vermißt man nur die Bestimmung, ob den Maßstab dafür der Stand des Mannes oder das Vermögen der Frau bilden soll. Aus dem Begriffe der Ehe folgt nicht, daß die allgemeine Gütergemeinschaft schlechtweg die entsprechendste Form sei, denn durch die Ehe gehen

die beiden Ehegatten nicht in eine neue Gesammtperson auf. Es entspricht dem Begriffe der Ehe, daß durch die Zulassung von Eheverträgen der Persönlichkeit der Gatten freier Spielraum gewährt wird. Das eheliche Güterrecht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches beruht somit auf richtigen Grundlagen.



K. u. k. Hofbuchdruckerei Carl Fromme in Wien.



K. u. k. Hofbuchdruckerei Carl Fromme in Wien.

